

**مفسدات الشركة وأثارها في الفقه الإسلامي  
والقانون المدني الأردني**

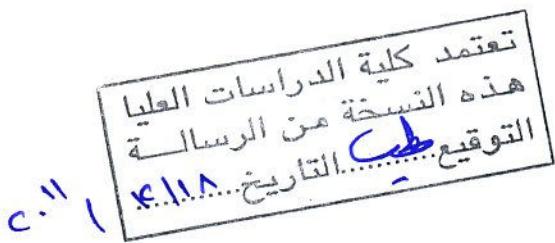
إعداد  
محمد محمود حسين الوحش

المشرف  
الأستاذ الدكتور محمد أحمد القضاة

قدمت هذه الأطروحة استكمالاً لمتطلبات الحصول على درجة الدكتوراة في  
الفقه وأصوله

كلية الدراسات العليا  
جامعة الأردنية

٢٠١١ آب



## قرار لجنة المناقشة

نوقشت هذه الأطروحة (مفسدات الشركة وأثارها في الفقه الإسلامي والقانون المدني الأردني) وأجيزت بتاريخ ٢٠١١/٨/٩

### التوقيع

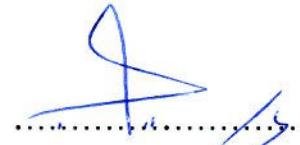


### أعضاء لجنة المناقشة

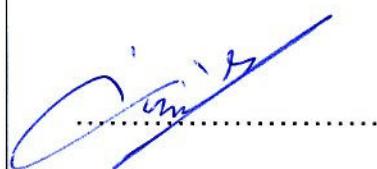
الدكتور محمد أحمد القضاة، مشرفاً  
أستاذ - الفقه المقارن



الدكتور ذياب عبد الكريم عقل، عضواً  
أستاذ - الفقه المقارن



الدكتور عباس أحمد الباز، عضواً  
أستاذ مشارك - الفقه وأصوله



الدكتور محمد علي سميران ، عضواً  
أستاذ - الفقه وأصوله (جامعة آل البيت)

## الإهداء

إلى روح والدي

إلى والدتي الفاضلة

إلى أستاذتي ومعلمي الأفضل

إلى أسرتي الكريمة

إلى طلبة العلم الشرعي ...

## شكر وتقدير

الحمد لله الذي أكرمني، ووفقني، وأعانني على إتمام هذه الأطروحة، وأسأل الله سبحانه وتعالى أن يكون هذا العمل خالصاً لوجهه الكريم، وذرراً لي في ميزان الحسنات يوم القيمة.

فإنني أنقدم بالشكر الجزيل، وعظيم الامتنان إلى أستاذِي، ومعلمِي فضيلة الأستاذ الدكتور محمد أحمد القضاة، الذي تفضل عليّ، وأكرمني بقبول الإشراف على هذه الأطروحة، ولما أبداه من إرشاد ونصح، وتصويب، للأخطاء، وتوجيهات سديدة.

والشكر موصول لأساتذتي الأفضل أعضاء لجنة المناقشة:

فضيلة الأستاذ الدكتور: ذياب عبد الكريم عقل.

فضيلة الأستاذ الدكتور: محمد علي سميران.

فضيلة الدكتور: عباس أحمد الباز.

على تفضيلهم بقبول مناقشة هذه الأطروحة، ولما أبدوه من ملاحظات وتوجيهات.

## فهرس المحتويات

الصفحة	الموضوع
ب	قرار لجنة المناقشة
ج	الإهداء
د	شكر وتقدير
هـ	فهرس المحتويات
يـ	الملخص بالعربية
١	المقدمة
٣	مشكلة الدراسة
٣	أهمية الدراسة
٣	أهداف الدراسة
٤	الدراسات السابقة
٦	منهجية البحث
٦	خطة الأطروحة
٩	الفصل التمهيدي: مفهوم الشركة في الفقه الإسلامي
١٠	المبحث الأول: معنى الشركة في الفقه الإسلامي والقانون المدني الأردني
١١	المطلب الأول: معنى الشركة لغةً واصطلاحاً وقانوناً
١١	الفرع الأول: الشركة لغةً
١١	الفرع الثاني: شركة العقد اصطلاحاً
١٣	الفرع الثالث: شركة العقد في القانون المدني الأردني
١٤	الفرع الرابع: مناقشة تعاريفات الشركة في الفقه الإسلامي والقانون المدني الأردني
١٥	الفرع الخامس: العلاقة بين المعنى اللغوي والاصطلاحي
١٧	المطلب الثاني: مشروعية الشركة في الفقه الإسلامي
١٧	الفرع الأول: مشروعية الشركة في القرآن الكريم
١٧	الفرع الثاني: مشروعية الشركة في السنة النبوية
١٩	الفرع الثالث: مشروعية الشركة من الإجماع
١٩	الفرع الرابع: مشروعية الشركة من المعمول
٢٠	المبحث الثاني: أنواع الشركات في الفقه الإسلامي والقانون المدني الأردني
٢١	المطلب الأول: شركة الأموال
٢١	الفرع الأول: تعريف شركة الأموال
٢١	الفرع الثاني: شروط شركة الأموال
٢٤	الفرع الثالث: حكم شركة الأموال في الفقه الإسلامي
٢٤	الفرع الرابع: شركة الأموال في القانون المدني الأردني
٢٦	المطلب الثاني: شركة الأعمال وتسمى الأبدان
٢٦	الفرع الأول: تعريف شركة الأعمال
٢٦	الفرع الثاني: شركة الأعمال في القانون المدني الأردني
٢٧	المطلب الثالث: شركة الوجوه وتسمى الذمم أو المفاليس
٢٧	الفرع الأول: تعريف شركة الوجوه
٢٧	الفرع الثاني: شركة الوجوه في القانون المدني الأردني
٢٨	المطلب الرابع: شركة المضاربة وتسمى القراض
٢٨	الفرع الأول: تعريف شركة المضاربة

٢٨	الفرع الثاني: شركة المضاربة في القانون المدني الأردني
٢٩	المبحث الثالث: أنواع الشركات الحديثة في قانون الشركات الأردني
٣٠	المطلب الأول: الشركات المساهمة
٣٠	الفرع الأول: الشركة المساهمة العامة
٣١	الفرع الثاني: شركة التوصية بالأسهم
٣٢	الفرع الثالث: الشركة ذات المسؤولية المحدودة
٣٢	الفرع الرابع: الشركة القابضة
٣٣	الفرع الخامس: شركة الاستثمار المشترك
٣٣	الفرع السادس: الشركة المعاقة
٣٤	المطلب الثاني: شركات الأشخاص
٣٤	الفرع الأول: شركة التضامن
٣٥	الفرع الثاني: شركة التوصية البسيطة
٣٥	الفرع الثالث: شركة المحاصة
٣٦	المطلب الثالث: حكم الشركات الحديثة
٤٠	المبحث الرابع: مفهوم الفساد في الفقه الإسلامي والقانون المدني الأردني
٤٠	المطلب الأول: معنى الفساد لغة والألفاظ ذات الصلة
٤١	المطلب الثاني: معنى الفساد اصطلاحاً والألفاظ ذات الصلة
٤٦	المطلب الثالث: الفرق بين الفساد والباطل
٤٦	الفرع الأول: الفاسد مراد للباطل، وهو رأي الجمهور: من المالكية، والشافعية، والحنابلة
٤٦	الفرع الثاني: التقرير بين الفاسد والباطل في المعاملات وهو رأي الحنفية
٤٧	الفرع الثالث: سبب الخلاف بين الجمهور والحنفية بين الفاسد والباطل
٤٨	الفرع الرابع: نتيجة الخلاف بين الفاسد والباطل عند العلماء
٥٠	الفرع الخامس: أثر الفرق بين الفاسد والباطل في الحكم الشرعي عند الحنفية
٥٢	الفصل الأول: الفساد المصاحب لإنشاء الشركة في الفقه الإسلامي والقانون المدني الأردني
٥٤	المبحث الأول: الجهالة وأثرها في فساد عقد الشركة
٥٥	المطلب الأول: مفهوم الجهالة لغة واصطلاحاً وقانوناً
٥٥	الفرع الأول: تعريف الجهالة لغة واصطلاحاً وقانوناً
٥٥	الفرع الثاني: تعريف الجهالة عند المعاصرین
٥٨	الفرع الثالث: مناقشة تعاريفات الجهالة
٥٩	المطلب الثاني: أقسام الجهالة عند الفقهاء
٥٩	الفرع الأول: الجهالة الفاحشة
٦٠	الفرع الثاني: الجهالة البسيطة
٦٠	الفرع الثالث: الجهالة المتوسطة
٦١	المطلب الثالث: أنواع الجهالة المفسدة للعقود بشكل عام
٦١	الفرع الأول: الجهالة في صيغة العقد
٦٢	الفرع الثاني: الجهالة في المعقود عليه
٦٤	الفرع الثالث: الجهالة في ثمن المعقود عليه
٦٦	المطلب الرابع: الجهالة المفسدة لعقد الشركة
٦٦	الفرع الأول: الجهالة المتعلقة بالربح عند الفقهاء

٦٨	الفرع الثاني: الجهالة المتعلقة بالربح في القانون المدني الأردني
٦٩	الفرع الثالث: الجهالة في الأجل
٧٠	الفرع الرابع: الجهالة المتعلقة برأس المال
٧٥	المبحث الثاني: الغرر وأثره في فساد عقد الشركة
٧٦	المطلب الأول: مفهوم الغرر
٧٦	الفرع الأول: تعريف الغرر لغة، واصطلاحاً
٧٦	الفرع الثاني: الغرر اصطلاحاً
٧٧	الفرع الثالث: رأي الباحث في تعاريفات الغرر
٧٨	المطلب الثاني: أنواع الغرر
٧٨	الفرع الأول: تعريف الغرر المؤثر
٧٨	الفرع الثاني: شروط الغرر المؤثر
٨٠	الفرع الثالث: الغرر غير المؤثر
٨٢	المبحث الثالث: الإكراه وأثره في فساد عقد الشركة
٨٤	المطلب الأول: مفهوم الإكراه
٨٤	الفرع الأول: الإكراه لغة واصطلاحاً
٨٤	الفرع الثاني: تعريف الإكراه في القانون المدني الأردني
٨٥	الفرع الثالث: أقسام الإكراه عند الفقهاء
٨٧	الفرع الرابع: شروط الإكراه
٨٩	المطلب الثاني: أثر الإكراه في فساد عقد الشركة
٨٩	الفرع الأول: تصرفات المكره القولية عند الفقهاء
٩٣	المطلب الثالث: حقوق المكره عند فساد عقد الشركة
٩٣	الفرع الأول: حق الإجازة للمكره
٩٣	الفرع الثاني: حق فسخ العقد
٩٣	الفرع الثالث: حق إلزام الطرف الثاني ضمان العين إذا تلفت
٩٥	المبحث الرابع: الربا وأثره في فساد عقد الشركة
٩٧	المطلب الأول: مفهوم الربا
٩٧	الفرع الأول: الربا في اللغة
٩٧	الفرع الثاني: الربا في اصطلاح الفقهاء
٩٨	الفرع الثالث: الصلة بين المعنى اللغوي والمعنى الاصطلاحي

٩٨	الفرع الرابع: دليل تحريم الربا من القرآن الكريم
٩٩	الفرع الخامس: دليل تحريم الربا من السنة النبوية
١٠٠	المطلب الثاني: أنواع الربا المحرم في الإسلام
١٠٠	الفرع الأول: ربا الفضل
١٠١	الفرع الثاني: ربا النسبة
١٠٣	المطلب الثالث: الأثر الذي يحدثه الربا في فساد عقد الشركة
١٠٤	المبحث الخامس: الشرط المفسد وأثره في فساد عقد الشركة
١٠٥	المطلب الأول: مفهوم الشرط المفسد
١٠٥	الفرع الأول: معنى الشرط لغة واصطلاحاً
١٠٥	الفرع الثاني: الشروط المقترنة بالعقود عند الحنفية
١٠٧	الفرع الثالث: الشروط المقترنة بالعقود عند المالكية
١٠٧	الفرع الرابع: الشروط المقترنة بالعقود عند الشافعية
١٠٨	الفرع الخامس: الشروط المقترنة بالعقود عند الحنابلة
١٠٩	المطلب الثاني: الأثر الذي يحدثه الشرط الفاسد على العقود
١٠٩	الفرع الأول: الأثر الذي يحدثه الشرط الفاسد على العقود عند الحنفية
١٠٩	الفرع الثاني: الأثر الذي يحدثه الشرط الفاسد على العقود عند المالكية
١٠٩	الفرع الثالث: الأثر الذي يحدثه الشرط الفاسد على العقود عند الشافعية
١٠٩	الفرع الرابع: الأثر الذي يحدثه الشرط الفاسد على العقود عند الحنابلة
١١١	المطلب الثالث: الشروط المقترنة بعد الشركة في الفقه الإسلامي
١١٤	المطلب الرابع: الأثر الذي يحدثه الشرط المفسد على عقد الشركة في الفقه الإسلامي
١١٤	الفرع الأول: الأثر الذي يحدثه الشرط المفسد على عقد الشركة عند الحنفية
١١٤	الفرع الثاني: الأثر الذي يحدثه الشرط المفسد على عقد الشركة عند المالكية
١١٤	الفرع الثالث: الأثر الذي يحدثه الشرط المفسد على عقد الشركة عند الشافعية
١١٤	الفرع الرابع: الأثر الذي يحدثه الشرط المفسد على عقد الشركة عند الحنابلة
١١٦	المطلب الخامس: الأثر الذي يحدثه الشرط المفسد على عقد الشركة في القانون المدني الأردنية مقارنة بالفقه الإسلامي
١١٨	الفصل الثاني: الفساد الطارئ على الشركة في الفقه الإسلامي

١١٩	المبحث الأول: الشراء والبيع المحرم الطارئ، وأثرهما في فساد عقد الشركة
١١٩	المطلب الأول: مفهوم الحرام
١٢١	المطلب الثاني: تطهير عقد الشركة من الحرام
١٢٣	المبحث الثاني: الخيانة أو سوء الائتمان، وأثره في فساد عقد الشركة
١٢٤	المطلب الأول: مفهوم الخيانة وكيفية حدوثها
١٢٦	المطلب الثاني: خيانة الشريك لشريكه في الفقه الإسلامي والقانون المدني الأردني
١٢٨	المبحث الثالث: الإخلال بالشروط الصحيحة وأثره في فساد عقد الشركة
١٢٩	المطلب الأول: إخلال الشريك بشروط شريكه في الفقه الإسلامي
١٣٠	المطلب الثاني: إخلال الشريك بشروط شريكه في القانون المدني الأردني مقارنة بالفقه الإسلامي
١٣٤	المبحث الرابع: الربا الطارئ، وأثره في فساد عقد الشركة
١٣٩	المبحث الخامس: اختلال الأهلية الطارئة وأثرها في فساد عقد الشركة
١٤٤	المبحث السادس: الضرر وأثره في فساد عقد الشركة
١٤٩	الفصل الثالث: الآثار المترتبة على فساد عقد الشركة
١٥٠	المبحث الأول: التصحيح
١٥٢	المبحث الثاني: التطهير مع وجود المفسد
١٦٢	المبحث الثالث: الفسخ والانحلال
١٦٢	المطلب الأول: الفسخ والانحلال في الفقه الإسلامي
١٦٢	الفرع الأول: موت أحد الشركين
١٦٢	الفرع الثاني: فسخ الشركة من أحد الشركين
١٦٣	الفرع الثالث: فقدان الأهلية ومنه الجنون
١٦٣	الفرع الرابع: انتهاء العمل الذي قامت الشركة من أجله
١٦٥	الخاتمة والنتائج
١٦٧	المراجع والمصادر
١٧٣	ملحق الآيات
١٧٦	ملحق الأحاديث
١٧٨	الملخص باللغة الانجليزية

# مفسدات الشركة وأثارها في الفقه الإسلامي والقانون المدني الأردني

إعداد  
محمد محمود حسين الوحش

المشرف  
الأستاذ الدكتور محمد أحمد القضاة

## ملخص

تناولت هذه الدراسة موضوع مفسدات الشركة وأثارها في الفقه الإسلامي، والقانون المدني الأردني، حيث وضحت مفهوم الشركة في الفقه الإسلامي والقانون المدني الأردني من حيث معانيها وأنواعها، وبيّنت الدراسة مفهوم الفساد والبطلان في الفقه الإسلامي، والقانون المدني الأردني.

وبيّنت الدراسة أن هناك أسباباً لفساد عقد الشركة في الفقه الإسلامي، والقانون المدني الأردني يكون بعضها مصاحباً للشركة منذ بداية تأسيسها، وهناك أسباباً أخرى للفساد تكون طارئة على الشركة.

في بعض أسباب الفساد المصاحبة للشركة منذ تأسيسها تبطل الشركة، مثل الشركات التي تقوم على المحرم في أساس نشاطها، وتكون الشركة واجبة الفسخ، وبعض هذه الأسباب يمكن تصحيحها، إذا كانت طارئة على عقد الشركة، ولم يكن أساس نشاط الشركة قائماً على المحرم، فإذا أزيلت هذه الأسباب المفسدة لعقد الشركة فإنها تصح، أما إذا لم يكن هناك إمكانية لإزالتها، فإننا نلجأ إلى تطهير الشركة مجازاً مع بقاء السبب المفسد، وخصوصاً إذا كانت الشركة تقدم خدمات أساسية لأفراد المجتمع لا يمكن الاستغناء عنها.

أما إذا وصلت هذه الأسباب إلى حد تنقلب فيه الشركة عن الغرض الذي أنشئت من أجله فلا مجال لاستمرارها، وهنا يكون من الواجب فسخ الشركة وتصفيتها لأنها عقد غير لازم. أما في القانون المدني الأردني، فيمكن تصحيح هذا الفساد بتحميل المسؤولية لمن أضر أو قصر في عمله تجاه الشركة، وتضمينه المبالغ التي أدت إلى خسارة الشركة، وإرجاع الشركة إلى ما كانت عليه سابقاً، أما إذا فقد ركن من أركانها بحيث لا يمكن الاستمرار في نشاطها، عندئذ يلجأ إلى فسخ الشركة وتصفيتها كما بيّنت الدراسة، من خلال الآثار المترتبة على فساد عقد الشركة.

## بسم الله الرحمن الرحيم

### المقدمة

الحمد لله رب العالمين، والصلوة والسلام على أشرف الخلق والمرسلين، سيدنا محمد وعلى آله وصحبه أجمعين.

"رَبِّ أَشْرَحَ لِي صَدْرِي ٢٥٠ وَبَسَرَ لِي أَمْرِي ٢٦٠ وَأَحْلَلْ عُقْدَةً مِنْ لِسَانِي ٢٧٠ يَفْعَهُوْ فَوْلِي ٢٨٠". [طه: ٢٥-٢٨].

الحمد لله الذي جعلنا من عباده المسلمين، الحمد لله الذي أنزل إلينا كتاب هداية نهدي به، وسنة نتبعها، وشريعة نتحاكم إليها.

أما بعد:

فقد خلق الله عزَّ وجلَّ هذه النفس وجلبها على حب المال وحب التملك، وهو وحده الذي يعلم ما يصلحها؛ فوضع سبحانه وتعالى الت Shivrites التي تنظم علاقات الناس فيما بينهم؛ لأن الإنسان مجبول على حب الاختلاط، واجتماعي بطبيعته، وتصرفاته، يحب الاشتراك مع غيره من البشر في غالب معيشته؛ لأنَّه لا يحب العيش منعزلاً عن الآخرين ل حاجته إليهم.

يملك الفرد أو يحوز المنافع بجهده الشخصي، ولكن هناك أموال قد تؤول إلى الفرد جبراً، وتملكتها لا يتم إلا من خلال مشاركة الآخرين، مثل الميراث، وقد تتم المشاركة من خلال العقد الذي يجريه مع الآخرين، بخلط المال في شركة تجارية، أو صناعية، أو أي نشاط من نشاطات الحياة. وهذه الشركة يجب أن تقوم على الرضا بين المشاركين، وأن تكون وفق أحكام الشرع وقواعد؛ لأن الله هو الذي خلق البشر، وهو أعلم بما يصلحهم، فالمشاركة قديمة قدم البشرية، وكانت بحسب ما يضعه البشر، ولكن بعد نزول الشرائع كان لابد أن تتفق معها، ولا بد أن تكون أركان وشروط عقد الشركة صحيحة؛ حتى لا يتسرّب إليها الفساد أو البطلان.

وقد بيّنت الشريعة الإسلامية مفاسد الشركة؛ ذلك أن العقود التي تقوم عليها المعاملات بين الناس هي من صنع البشر، والبشر حينما يضعون العقود قد يغتدر عقودهم النقص أو الجهل

بالشريعة الغراء، قد تخرج الشركة عن دائرة الصحة، وغالباً ما تقضي إلى المنازعة بين الشركاء؛ فتؤدي بها إلى أن تكون شركة فاسدةً.

وبما أن الكثير من الشركات المعاصرة تحوي عقوداً فاسدة، أو طرأ عليها الفساد بعد ممارسة نشاطاتها، فمن الواجب بيان هذا الفساد، وإصلاح هذه الشركة بإزالة الفساد، وتطهير الشركة مما علق بها منه.

أما إذا كان نتيجة هذا الفساد فقد رُكِنَ من أركان الشركة فإنها تكون باطلة.

وهذا الفساد موجود في كثير من الشركات الكبيرة، وخصوصاً المساهمة التي تؤدي خدمات أساسية للاقتصاد الوطني، بحيث لا يستغني عنها أفراد المجتمع؛ لذا لا بد من البحث عن أسباب فساد هذه الشركات حتى تصبح موافقة للشريعة التي يدين بها المجتمع المسلم؛ وبذلك نحمي الاقتصاد الوطني من الخل والانهيار.

### مشكلة الدراسة:

**تظهر مشكلة الدراسة** في أن مفسدات الشركة في الفقه الإسلامي متفرقة في كتب الفقه القديمة والمعاصرة، ولا تجمعها دراسة مستقلة تبين هذه المفسدات في الشركة وأشكالها وصورها وأثارها، علاوة على أن كثيراً من الشركات المعاصرة تشتمل على بعض هذه المفسدات مما يستدعي دراستها في ضوء معايير الفقه الإسلامي ومبادئ الشريعة الإسلامية.

ومن ثم فإن الدراسة ستحاول الإجابة عن الأسئلة الآتية:

**أولاً - ما المقصود بالفساد في الفقه الإسلامي عموماً وفي الشركات في الفقه الإسلامي**

خصوصاً؟

**ثانياً - ما الفرق بين فساد الشركة وبطليانها؟**

**ثالثاً - ما مفسدات الشركة في الفقه الإسلامي عموماً، والقانون المدني؟**

**رابعاً - ما أثر مفسدات الشركة على عقدها في الفقه الإسلامي، والقانون المدني؟**

### أهمية الدراسة:

تكمن أهمية الدراسة في النقاط الآتية:

**أولاً: الحاجة إلى التعرف على مفسدات الشركة في الفقه الإسلامي وأسبابها.**

**ثانياً: التعرف على مفسدات الشركة في القانون المدني الأردني وأسبابها؛ لأن كثيراً من الشركات المعاصرة تحوي عقودها وتعاملاتها صوراً عديدة؛ بسيطة ومركبة من أشكال الفساد المنهي عنه في الشريعة الإسلامية مثل الجهمة والغرر، والإخلال بالشروط، والإكراه، والربا..... وغيرها.**

**ثالثاً: الحاجة لتوفير مصدر جامع لأسباب فساد الشركات في الفقه الإسلامي والقانون المدني الأردني.**

ولتتعرف على هذا الموضوع بشكل تفصيلي فإني سأعرضه من جانبه التأصيلي، والتطبيقي.

### أهداف الدراسة:

تهدف الدراسة إلى:

**أولاً: التطرق إلى الكيفية التي تتم بها معالجة أسباب فساد الشركة في الفقه الإسلامي والقانون المدني الأردني.**

**ثانياً:** بيان الأحكام التي توجه الشركات الوجهة الصحيحة حتى تتوافق مع أحكام الشريعة الإسلامية التي يدين بها المجتمع المسلم.

**ثالثاً:** توفير مصدر علمي يجمع ما تطرق إليه الفقهاء من أسباب لفساد الشركة وما هو موجود في القانون المدني الأردني.

### الدراسات السابقة:

لم أقف في حدود ما اطعلت على دراسة مستقلة شاملة لهذا الموضوع، متخصصة في مفسدات الشركة من الناحية الشرعية، أو تعرضت للفساد في الشركات المعاصرة، ومن الدراسات السابقة التي تتعلق بالموضوع أو ببعض جوانبه.

- دراسة الشيخ علي الخيف بعنوان، **الشركات في الفقه الإسلامي بحوث مقارنة**، جامعة الدول العربية معهد الدراسات العربية العالمية، ١٩٦٢م. فقد تطرق الباحث فيها إلى الشركات وأحكامها في الفقه الإسلامي، وكذلك الشركات المعاصرة من الناحية القانونية، وفي نهاية الدراسة تعرض الباحث لحكم كل من الشركة والمضاربة عند فسادها باختصار شديد، ويؤخذ على هذه الدراسة أنها لم تذكر جميع أسباب فساد الشركة في الفقه الإسلامي، وكذلك لم تتعرض للمفسدات بشكل تفصيلي أو الآثار التي تحدثها على عقودها.

- دراسة الدكتور عبد العزيز الخياط بعنوان، **الشركات في الشريعة الإسلامية والقانون الوضعي**، وأصل هذه الدراسة رسالة دكتوراة من مصر، سنة ١٩٦٩م، تناول فيها الدكتور القواعد العامة للشركات فقها وقانونا من حيث أركانها وشروطها، وطبيعة عقدها، ومسؤولية الإدارة فيها، وتعرض الباحث لفساد عقد الشركة من حيث معناه، وموقف الشريعة والقانون من البطلان والفساد في الشركة بصورة مختصرة في مبحث من تسع صفحات لا يفي بالغرض المطلوب للتعرف على مفسدات الشركة في الفقه الإسلامي وخصوصا الشركات المعاصرة. وهذه الدراسة تتفق مع دراسة الشيخ علي الخيف في بعض جوانب أسباب فساد الشركات في الفقه الإسلامي.

- أما دراسة الدكتور محمد أبو فارس التي تضمنها كتاب المبسوط في فقه المعاملات، سنة ٢٠٠٨م، الطبعة الأولى، عمان، دار الفرقان، فقد تناول فيه الباحث بصورة مختصرة مبحث

الشركات في الفقه الإسلامي إلى جانب بعض من مفسدات هذه الشركات في الفقه الإسلامي باختصار؛ مثل مفسدات شركة العنان من صفحة واحدة، والشروط الفاسدة في المضاربة من صفحتين اثنتين، ولم يتعرض للآثار التي تحدثها على عقودها، وقد تعرض الباحث لأسماء الشركات المعاصرة وعرفها باختصار شديد، ولكنه لم يتعرض لمفسداتها أو الآثار التي تحدثها على عقودها.

ويؤخذ على هذه الدراسة أنها لم تتعرض لمفسدات الشركة بشكل تفصيلي في الفقه الإسلامي. إلا أنها اتفقت مع دراسة الدكتور عبد العزيز الخياط، في بعض جوانب فساد الشركات في الفقه الإسلامي.

- أما دراسة الدكتور عبد الله الصيفي التي تضمنها كتاب **الجهالة وأثرها في عقود المعاوضات**، سنة ٢٠٠٦م، من الجامعة الأردنية، الطبعة الأولى، دار النفائس، عمان، بحث فيها موضوع الجهالة في الفقه الإسلامي وأثرها في عقود المعاوضات المعاصرة، ويؤخذ عليها أنها ليست كافية لدراسة موضوع أسباب فساد الشركات في الفقه الإسلامي والقانون المدني الأردني. إلا أنها بسط لما أجملته الدراسات السابقة مثل دراسة الدكتور عبد العزيز الخياط، في بعض جوانب أسباب فساد الشركات في الفقه الإسلامي.

- أما دراسة الدكتور ياسين درادكة - رحمه الله تعالى - بعنوان **نظريّة الغرر في الشريعة الإسلامية دراسة مقارنة**، الطبعة الأولى، سنة ١٩٧٤م، منشورات وزارة الأوقاف والشؤون والمقدسات الإسلامية، عمان، تطرق فيه إلى موضوع أثر الغرر في عقود المشاركات، في الجزء الثاني من الكتاب، ابتداءً من ص ٩٦ ولغاية ص ١٥٣، ولكن لم أعثر في هذا الفصل على الأثر الذي يحدثه الغرر على عقد الشركة، إلا أن الكتاب تعرض لمعنى الغرر، وأنواع الغرر، وبيع الغرر، وهذا ليس كافياً لدراسة مفسدات الشركة في الفقه الإسلامي والقانون المدني الأردني.

وتختلف دراستي عن الدراسات السابقة؛ بأنها ستعيد تجميع وترتيب أسباب مفسدات الشركة في الفقه الإسلامي، والقانون المدني الأردني في رسالة واحدة، ليسهل الرجوع إليها والتعامل معها من قبل طلاب العلم الشرعي، كما أن هذه الدراسة ستقارن أسباب فساد الشركة

في الفقه الإسلامي والقانون المدني الأردني، وبيان الآثار المترتبة على فساد الشركة في الفقه الإسلامي والقانون المدني الأردني.

## منهجية البحث:

اعتمدت في دراستي هذه على المنهج الوصفي الاستقرائي، والتحليلي المقارن.

### أولاً- المنهج الوصفي الاستقرائي:

حيث قمت باستقراء شتات أسباب فساد الشركات في الفقه الإسلامي وجمعتها، وتتبعت ما يتعلق بالموضوع من مسائل، من مصادرها الأصلية من كتب الفقه القديمة والحديثة.

### ثانياً- المنهج التحليلي المقارن:

حيث اقتصرت على اتجهادات الفقهاء الأربع في أسباب فساد الشركات، وقمت بتحليل تلك الأسباب وبيان أثرها، وحكمها، وعقدت مقارنات بينها، وبين أحكام الشركات في القانون المدني الأردني، وأبرزت مفاسد الشركة من الناحية الشرعية.

## خطة الأطروحة:

قسمت الأطروحة إلى فصل تمهيدي، وثلاثة فصول، على النحو الآتي:

### الفصل التمهيدي- مفهوم الشركة في الفقه الإسلامي، وفيه ثلاثة مباحث:

**المبحث الأول**- معنى الشركة في الفقه الإسلامي والقانون المدني الأردني، وفيه مطلبان:

المطلب الأول: معنى الشركة لغة واصطلاحاً وقانوناً.

المطلب الثاني: مشروعية الشركة في الفقه الإسلامي.

**المبحث الثاني**- أنواع الشركة في الفقه الإسلامي والقانون المدني الأردني، وفيه أربعة مطالب:

المطلب الأول: شركة الأموال.

المطلب الثاني: شركة الأعمال وتسمى الأبدان.

المطلب الثالث: شركة الوجوه وتسمى الذم أو المفاليس.

المطلب الرابع: شركة المضاربة وتسمى القراض.

**المبحث الثالث**- أنواع الشركات في قانون الشركات الأردني. وفيه ثلاثة مطالب:

المطلب الأول- شركات المساهمة.

المطلب الثاني- شركات الأشخاص.

المطلب الثالث- حكم الشركات الحديثة.

**المبحث الرابع**- مفهوم الفساد في الفقه الإسلامي والقانون المدني الأردني، وفيه ثلاثة مطالب:

المطلب الأول: معنى الفساد لغة والألفاظ ذات الصلة.

المطلب الثاني: معنى الفساد اصطلاحاً والألفاظ ذات الصلة.

المطلب الثالث: الفرق بين الفساد والبطلان.

**الفصل الأول- الفساد المصاحب لإنشاء الشركة في الفقه الإسلامي، وفيه خمسة مباحث:**

**المبحث الأول: الجهالة وأثرها في فساد عقد الشركة، وفيه أربعة مطالب:**

المطلب الأول- مفهوم الجهالة لغة واصطلاحاً.

المطلب الثاني- أنواع الجهالة عند الفقهاء.

المطلب الثالث- أنواع الجهالة المفسدة للعقود بشكل عام.

المطلب الرابع- الجهالة المفسدة لعقد الشركة.

**المبحث الثاني: الغرر وأثره في فساد عقد الشركة، وفيه مطلبان:**

المطلب الأول- مفهوم الغرر.

المطلب الثاني- أنواع الغرر.

**المبحث الثالث: الإكراه وأثره في فساد عقد الشركة، وفيه ثلاثة مطالب:**

المطلب الأول: مفهوم الإكراه.

المطلب الثاني: أثر الإكراه في فساد عقد الشركة.

المطلب الثالث: حقوق المكره عند فساد عقد الشركة.

**المبحث الرابع: الربا وأثره في فساد عقد الشركة، وفيه ثلاثة مطالب:**

المطلب الأول- مفهوم الربا.

المطلب الثاني- أنواع الربا المحرم في الإسلام.

المطلب الثالث- الأثر الذي يحدثه الربا في فساد عقد الشركة.

**المبحث الخامس: الشرط المفسد وأثره في فساد عقد الشركة، وفيه خمسة مطالب:**

المطلب الأول- مفهوم الشرط المفسد.

المطلب الثاني- الأثر الذي يحدثه الشرط الفاسد على العقود.

المطلب الثالث- الشروط المقترنة بعقد الشركة في الفقه الإسلامي.

المطلب الرابع- الأثر الذي يحدثه الشرط المفسد على عقد الشركة في الفقه الإسلامي.

المطلب الخامس- الأثر الذي يحدثه الشرط المفسد على عقد الشركة في القانون المدني الأردني

مقارنة بالفقه الإسلامي .

**الفصل الثاني- الفساد الطارئ على الشركة في الفقه الإسلامي، وفيه ستة مباحث:**

**المبحث الأول: الشراء والبيع المحرم وأثرهما في فساد عقد الشركة، وفيه مطلبان:**

المطلب الأول- مفهوم الحرام.

المطلب الثاني- تطهير عقد الشركة من الحرام.

المبحث الثاني: الخيانة أو سوء الائتمان وأثرهما في فساد عقد الشركة، وفيه مطلبان:

المطلب الأول- مفهوم الخيانة وكيفية حدوثها.

المطلب الثاني- خيانة الشريك لشريكه في الفقه الإسلامي والقانون المدني الأردني.

المبحث الثالث: الإخلال بالشروط الصحيحة وأثره في فساد عقد الشركة وفيه مطلبان:

المطلب الأول- إخلال الشريك بشروط شريكه في الفقه الإسلامي.

المطلب الثاني- إخلال الشريك بشروط شريكه في القانون المدني الأردني مقارنة بالفقه

الإسلامي.

المبحث الرابع: الربا الطارئ وأثره في فساد عقد الشركة .

المبحث الخامس: اختلال الأهلية الطارئة وأثرها في فساد عقد الشركة.

المبحث السادس: الضرر وأثره في فساد عقد الشركة.

الفصل الثالث- الآثار المترتبة على فساد عقد الشركة، وفيه ثلاثة مباحث:

المبحث الأول- التصحح.

المبحث الثاني- التطهير.

المبحث الثالث- الفسخ أو الانحلال والتصفية.



## الفصل التمهيدي

### **مفهوم الشركة في الفقه الإسلامي**

وفيه ثلاثة مباحث:

**المبحث الأول:** معنى الشركة في الفقه الإسلامي والقانون المدني الأردني.

**المبحث الثاني:** أنواع الشركة في الفقه الإسلامي والقانون المدني الأردني.

**المبحث الثالث:** أنواع الشركات الحديثة في قانون الشركات الأردني.

**المبحث الرابع:** مفهوم الفساد في الفقه الإسلامي والقانون المدني الأردني.

## المبحث الأول

معنى الشركة في الفقه الإسلامي والقانون المدني الأردني.

وفيه مطلبان:

المطلب الأول - معنى الشركة لغة و اصطلاحاً و قانوناً:

المطلب الثاني - مشروعية الشركة في الفقه الإسلامي:

## المطلب الأول- معنى الشركة لغة و اصطلاحاً و قانوناً:

### الفرع الأول- الشركة لغة:

مأخوذة من شرك الشريك والشركة سواء بسكون أو كسر الراء: تعني مخالطة الشركين، يقال: اشتراكنا بمعنى تشاركتنا، وقد اشترك الرجال، وشاركتها، وشارك أحدهما الآخر، والشريك المشارك. واشتركتنا وشاركتنا في كذا، وشركه في البيع والميراث، قوله تعالى: "وَأَشْرِكُهُ فِي أَمْرِي"

" طه: ٣٢: [أي اجعله شريكي فيه<sup>(١)</sup>. والمعنى الحاصل أن الشركة هي الاختلاط،

والامتزاج.]

### الفرع الثاني- تعريف شركة العقد اصطلاحاً:

شركة العقد عدة تعاريفات عند الفقهاء.

#### أولاً- شركة العقد عند الحنفية:

فقد عرفها الحنفية بعدة تعاريفات نذكر منها التعريف التالي: "عبارة عن عقد بين المشاركين في الأصل، والربح"<sup>(٢)</sup>.

شرح التعريف: العقد يكون بين إرادتين أو أكثر ينشأ عنه أثر شرعي، وهو الاشتراك في المال أو الدين، والمراد بالأصل رأس المال من الطرفين، وعلى هذا فإن التعريف استبعد شركة المضاربة لأنها قيدها بالمشاركين، والمضاربة هي رأس مال من طرف، وجهد من الطرف الآخر، فهما لا يشاركان في الأصل بل يشاركان في الربح، وذكر الهدف من الشركة ألا وهو الربح<sup>(٣)</sup>.

#### ثانياً- شركة العقد عند المالكية:

<sup>١</sup>- ابن منظور، جمال الدين محمد بن مكرم، لسان العرب، ج ٨، ص ٦٧، دار صادر، بيروت، لبنان، ط ٤، سنة ٢٠٠٥ م. - الرازي، محمد بن أبي بكر، مختار الصحاح، ص ٢٣٩، دار الرضوان، حلب، ٢٠٠٥ م.

<sup>٢</sup>- دمام أفندي، عبد الله بن الشيخ محمد بن سليمان، مجمع الأئم في شرح ملتقى الأبحر، ج ١، ص ٧١٤، دار إحياء التراث العربي، دون سنة طبع. - الزيلعي، فخر الدين عثمان بن علي، تبيين الحقائق شرح كنز الدقائق، ت ٧٤٣ هـ، ج ٤، ص ٢٣٤، دار الكتب العلمية، بيروت، ط ١، سنة ٢٠٠٠ م. - ابن عابدين، محمد أمين عمر، حاشية رد المحتار على الدر المختار شرح توكير الأبصار، ج ٤، ص ٤٩٠، دار الفكر للطباعة، بيروت، لبنان، ٢٠٠٥ م.

<sup>٣</sup>- ابن عابدين، حاشية رد المحتار على الدر المختار، ج ٤، ص ٤٩٠. - الخياط، عبد العزيز عزت، الشركات في الشريعة الإسلامية والقانون الوضعي، ج ١، ص ٤٢، مؤسسة الرسالة، بيروت، ط ٤، سنة ١٩٩٤ م.

الشركة هي: "إذن في التصرف لهما مع أنفسهما".<sup>(١)</sup>

شرح التعريف: إذن كل واحد من المترشحين لصاحبها في أن يتصرف في ماله أو بيده (لهم) أي له ولشريكه مع تصرفهما أنفسهما أيضاً، والإذن يشمل الوكالة والقرابض، قوله (لهم) فعل يخرج به الوكالة لأنها ليس فيها إذن من الموكيل ليتصرف في الشيء الموكل فيه للموكيل وحده<sup>(٢)</sup>، وهذا التعريف لم يشتمل على جميع أنواع الشركة.

### ثالثا - شركة العقد عند الشافعية:

الشركة هي: "ثبوت الحق في شيء لاثنين فأكثر على جهة الشيوع"<sup>(٣)</sup>.

شرح التعريف: يعني أن كل شريك يثبت له الحق فيما اشتراك فيه؛ لكن ثبوت الحق ثبوتاً مشاعاً دون تعين، ولم يشمل جميع أنواع الشركة.

### رابعا - شركة العقد عند الحنابلة:

الشركة هي: "عبارة عن الاجتماع في استحقاق أو تصرف"<sup>(٤)</sup>.

شرح التعريف: الاجتماع في استحقاق مثل المنافع المشتركة كالدار بين اثنين فأكثر جراء الإرث، أو كمنفعة موصى بها بين اثنين فأكثر<sup>(٥)</sup>، أما التصرف فهي شركة العقد وتكون بالاجتماع والاشتراك بين المترشحين في التصرف فلا يستبد بذلك أحدهما دون الآخر<sup>(٦)</sup>.

<sup>١</sup> - الخطاب، محمد بن محمد بن عبد الرحمن، موهب الجليل لشرح مختصر خليل، ت ٩٥٤ هـ، ج ٧، ص ٦٤، دار الكتب العلمية، بيروت، ط ٢، سنة ٢٠٠٧م. - الخريسي، محمد بن عبد الله بن علي، حاشية الغرضي على مختصر سيدى خليل، ت ٧٦٧ هـ، ج ٦، ص ٣٣٢، دار الكتب العلمية، بيروت، ط ١، سنة ١٩٩٧م. - الدسوقي، محمد عرفة، حاشية الدسوقي على الشرح الكبير، ج ٣، ص ٣٤٨، دار إحياء الكتب العربية، عيسى البابي الحلبي، دون سنة أو طبعة.

<sup>٢</sup> - الخطاب، موهب الجليل لشرح مختصر خليل، ج ٧، ص ٦٤. - الدسوقي، حاشية الدسوقي، ج ٣، ص ٣٤٨.

<sup>٣</sup> - الشريبي، محمد الخطيب، مغني المحتاج، ج ٢، ص ٢١١، دار الفكر، دون سنة طبع. - ابن حجر الهيثمي، شهاب الدين أحمد محمد علي، ت ٦٧٦ هـ، تحفة المحتاج بشرح المنهاج، ج ٢، ص ٣١٣، دار الكتب العلمية، بيروت، ط ١، سنة ٢٠٠١م.

<sup>٤</sup> - ابن قدامة المقدسي، موفق الدين عبد الله أحمد محمد، المغني، ت ٦٢٠ هـ، ج ٧، ص ١٠٩، دار عالم الكتب، الرياض، ط ٦، ٢٠٠٧م. - المرداوي، علاء الدين أبي الحسن علي بن سليمان، الإنصاف في معرفة الراجح من الخلاف على مذهب الإمام أحمد بن حنبل، ت ٨٨٥ هـ، ج ٥، ص ٣٠١، دار إحياء التراث، بيروت، ط ١، سنة ١٩٩٨م. - ابن النجار، تقى الدين محمد أحمد الفتوحى، منتهى الإرادات في جمع المقنع مع التنقير وزيادات، ت ٩٧٢ هـ، ج ٣، ص ٥، تحقيق عبد الله عبد المحسن التركى، مؤسسة الرسالة، بيروت، ط ١، سنة ١٩٩٩م. - البهوتى، منصور بن يونس بن إدريس، شرح منتهى الإرادات، ت ١٠٥١ هـ، ج ٢، ص ٣١٩، دار عالم الكتب، بيروت، دون سنة طبع.

<sup>٥</sup> - البهوتى، منصور بن إدريس، شرح منتهى الإرادات، ج ٢، ص ٣١٩، عالم الكتب، بيروت، دون سنة طبع.

<sup>٦</sup> - البهوتى، شرح منتهى الإرادات، ج ٢، ص ٣١٩.

### **خامساً- تعریف شرکة العقد عند الشیخ علی الخفیف:**

بعد استبعاد الأمثلة الموجودة في التعریف.

الشركة هي: "عقد بين اثنين أو أكثر على الاشتراك في المال وربحه، أو على الاشتراك في ربحه دون الاشتراك في رأس المال، وقد تكون الشركة عقداً على الاشتراك في أجر العمل، وقد تكون عقداً على الاشتراك فيما يشتري وبياع، دون أن يبين رأس مال لهم يتجر فيه"<sup>(١)</sup>.

شرح التعریف: عقد بين اثنين أو أكثر على الاشتراك في المال وربحه، هذا التعریف يختص بشركة الأموال، ومعنى على الاشتراك في ربحه دون الاشتراك في رأس المال هذا يعني شركة المضاربة أو القراض، والمضاربة عند العراقيين، و القراض عند أهل الحجاز، أما الاشتراك في أجر العمل فيكون في شركة الأعمال، أو الأبدان، أو شركة الصنائع، والاشتراك في ما يشتري وبياع دون رأس مال له فيعني شركة الوجوه أو المفاليس أو الذمم.

فمن خلال التعریف أرى إن الشیخ قد وضّح وفسّر جميع أنواع شركة العقد، والهدف منها، وهو الربح، فهو ليس بحاجة إلى توضیح، فهو واضح وشامل.

### **رأي الباحث:**

إن الملاحظ من تعريفات الفقهاء جمیعاً، أنها تتقاطع أو تتوافق معًا في عدم إدراج شركة المضاربة في هذه التعريفات، ولعل السبب في ذلك، أن الفقهاء حينما يعنون لكتاباتهم يذکرون المضاربة في كتاب مستقل عن كتاب الشركة.

### **الفرع الثالث- تعریف شرکة العقد في القانون المدني الأردني**

عرف القانون المدني الأردني الشركة في المادة (٥٨٢) بأنها:

"عقد يلتزم بمقتضاه شخصان، أو أكثر، يساهم كل منهم في مشروع مالي بتقديم حصته من مال أو من عمل؛ لاستثمار ذلك المشروع، ولاقتسام ما قد ينشأ عنه من ربح أو خسارة"<sup>(٢)</sup>.

### **شرح التعریف:**

— الشركة عقد، ويقتضي كونها عقداً أن يكون لها أركان العقد المعتادة، وهي:  
التراضي والمحل والسبب.

<sup>١</sup> - الخفیف، الشیخ علی، الشركات في الفقه الإسلامي بحوث مقارنة، ص ١٩-٢٠، جامعة الدول العربية، معهد الدراسات العربية العالمية، سنة ١٩٦٢م.

<sup>٢</sup> - القانون المدني الأردني رقم ٤٣ لسنة ١٩٧٦م، المادة رقم ٥٨٢.

— مساهمة كل شريك بحصة في رأس مال الشركة، ولا بد أن يساهم كل شريك بحصة في رأس مال الشركة، وهذه الحصة هي التي تحدد عادةً نصيبه في أرباح الشركة وفي خسائرها، والحصة قد تكون نقوداً، أو أوراقاً مالية، أو عقارات، أو عملاً.

— نية الاشتراك والتعاون عن طريق قبول أخطار معينة في نشاط ذاتي تبعه، وهو عنصر نفسي ينطوي على قدر من المخاطرة.

— مساهمة كل شريك في الأرباح والخسائر، فمساهمة كل شريك في تبعه هذا النشاط، يعني تقاسم الشركاء للأرباح وتوزيع الخسائر فيما بينهم<sup>(١)</sup>.

وإذا التعريف شامل لجميع أركان وجوانب شركة العقد المتضمنة شركة الأموال، وشركة الأعمال، إلا أنه أغفل شركة المضاربة، وذكر الهدف من عقد الشركة وهو اقسام الأرباح أو الخسائر.

#### **الفرع الرابع - مناقشة تعاريفات الشركة في الفقه الإسلامي والقانون المدني:**

١- مناقشة تعريف الحنفية للشركة: قيد هذا التعريف الاشتراك بأن يكون في الأصل وهو رأس المال، والربح، وهذا يختص بشركة الأموال، ولم يشمل شركة المضاربة، والتي هي: "اشتراك في الربح دون رأس المال"، ولم تشمل كلمة الربح شركة الوجوه، والصناع مع اعتبار الحنفية لهما أنهما نوع من أنواع الشركات، فهو تعريف غير جامع، وغير مانع من دخول شركة الملك التي تكون بالاختيار في هذا التعريف؛ لأن يتحقق اثنان على شراء عمارة لاستغلالها بالتأجير، فهنا تحقق معنى شركة العقد، ولكنه عقد على ملك، والاشتراك في العمارة للتأجير اشتراك في الأصل وهو رأس المال والربح.

٢- مناقشة تعريف المالكية للشركة: الشركة هي الإذن من المترافقين لكل منهما بالتصرف مع أن الإذن هو التعبير عن إرادتي المترافقين، وتوافقهما على إنشاء الالتزام الشريعي، وهو أعم من العقد إذ أنه يشمل الوكالة وليس من الشركة فهو غير مانع، وهذا التعريف لا يشمل شركة المضاربة؛ لذا فهو غير جامع.

٣- مناقشة تعريف الشافعية للشركة: هذا التعريف يشمل شركة العنان فقط لجوازها عندهم، دون شركتي الأعمال، والوجوه، ولم يشتمل كذلك على شركة المضاربة، والسبب في ذلك أنهم لا يعدون المضاربة من الشركات؛ لذا فهو غير جامع، وأنه يدخل شركة الملك في التعريف فهو غير مانع.

---

<sup>١</sup> - السنوري، عبد الرزاق أحمد، الوسيط في شرح القانون المدني الجديد، جـ٥، ص٢١٩—٢٢٢، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، ط٣، سنة ٢٠٠٠م.

٤- مناقشة تعريف **الخانبة** للشركة: هذا التعريف غير جامع، ولا مانع؛ لأن الاجتماع من اثنين قد يكون بالوكالة، ولا يكون بينهما شركة، ولأنه يخرج المضاربة من الشركة، وكذلك فإنه لم ينص على الربح، الذي هو غاية الشركة.

٥- مناقشة تعريف **الشيخ على الخفيف**: يشتمل على أنواع شركة العقد جميعها، مع إشارته أن الربح هو الهدف من الشركة، وبالتالي فهو التعريف الذي يفي بالمعنى المراد لشركة العقد، لكنه طويل ومفصل، ولعل السبب أنه يضرب الأمثلة للشركات من خلال التعريف.

٦- مناقشة تعريف **الشركة في القانون المدني الأردني**: يشمل جميع جوانب وأركان شركة العقد، إلا أنه أغفل في التعريف شركة المضاربة، وشركة الوجوه؛ لذا فهو تعريف غير جامع.

وبذلك لم يسلم أي تعريف من التعريفات السابقة من النقد، أو النقص؛ لذا يمكن أن أصوغ تعريفاً للشركة عموماً من خلال تعريف **الشيخ على الخفيف**، فأقول الشركة هي: "عقد بين اثنين، أو أكثر على الاشتراك في المال وربمه، أو على الاشتراك في ربحه دون الاشتراك في رأس المال، أو على الاشتراك في أجر العمل، أو الاشتراك في ما يشتري ويبيع دون أن يكون هناك رأس مال لهم يتجر فيه".

هذا التعريف يشتمل على جميع أنواع الشركات من شركة العقد، والمضاربة، والوجوه، والأعمال، ويدرك الهدف من الشركة وهو الربح.

#### **الفرع الخامس - العلاقة بين المعنى اللغوي والاصطلاحي:**

تبين لنا من تعريف الشركة في اللغة أنها تطلق على الاختلاط، والخلط، والعقد، وهذه المعاني تتحقق في المعنى الاصطلاحي للشركة. يقول ابن الهمام "ويقال الشركة على العقد نفسه أنه سبب الخلط فإذا قيل شركة العقد بالإضافة فهي إضافة بيبانية"<sup>(١)</sup>.

ويقول ابن عابدين في حاشيته للدلالة على أن المعنى الاصطلاحي متحقق في المعنى اللغوي: "قوله ( وشرعًا الخ ) ظاهر كلامهم اتحاد اللغوي، والشرعى، فإنها في الشرع تطلق على الخلط وكذا على العقد مجازاً، تأمل بدليل تقسيمهم لها إلى شركة عقد، وشركة ملك، والثانية تكون بالخلط والاختلاط"<sup>(٢)</sup>.

<sup>(١)</sup>- ابن الهمام، كمال الدين محمد بن عبد الواحد، شرح فتح القدير للعاجز الفقير مع الكفاية على الهدایة شرح بدایة المبتدی، ت ٨٦١ هـ، ج ٥، ص ٣٧٦، دار إحياء التراث العربي، دون سنة طبع.

<sup>(٢)</sup>- ابن عابدين، حاشية رد المحتار على الدر المختار، ج ٤، ص ٤٩٠.

## **المطلب الثاني - مشروعية الشركة في الفقه الإسلامي:**

الشركة مشروعة في القرآن الكريم، والسنة النبوية، والإجماع، والمعقول.

### **الفرع الأول - مشروعية الشركة في القرآن الكريم:**

استدل الفقهاء على مشروعية الشركة في القرآن الكريم بآيات منها:

١- قوله عز وجل: "وَإِنَّ كَثِيرًا مِنَ الْخُلَطَاءِ لَيَبْغِي بَعْضُهُمْ عَلَى بَعْضٍ إِلَّا الَّذِينَ آمَنُوا وَعَمِلُوا الصَّالِحَاتِ وَقَلِيلٌ

مَاهُمْ" [ص: ٢٤].

والخلطاء هم الشركاء<sup>(١)</sup>.

وجه الدلالة: أن الشركة كانت مشروعة في شرع من قبلنا، ولم يأت ما ينسخ هذا الشريع؛

فهي إخبار عن الخصمين الشركين بأن أحدهم قد ظلم شريكه، ولكن عقد الشركة لم ينكر<sup>(٢)</sup>.

٢- قال تعالى: "وَإِنْ كَانَ رَجُلٌ يُورِثُ كَلَهَةً أَوْ امْرَأً أَوْ أَخْ أَوْ أُخْتًّ فَلِكُلٍ وَاحِدٍ مِنْهُمَا

السُّدُسُ فَإِنْ كَانُوا أَكْثَرَ مِنْ ذَلِكَ فَهُمْ شَرَكَاءٌ فِي الْأُثُلُثِ" [النساء: ١٢].

أي أن الإخوة لأم كما في قراءة بعض السلف، ومنهم سعد بن أبي وقاص، وتفسير أبي بكر الصديق \_رضي الله عنهما\_ يشتركون في الثالث بالسوية: الذكور والإثاث على حد سواء<sup>(٣)</sup>.

وجه الدلالة: أن الله عز وجل جعل الميراث مشتركاً بين الإخوة لأم إذا كانوا أكثر من اثنين، وفيه يتحقق معنى الشركة.

### **الفرع الثاني - مشروعية الشركة في السنة النبوية:**

استدل الفقهاء على مشروعية الشركة من السنة النبوية بأحاديث منها:

١- عن أبي هريرة \_رضي الله عنه\_ قال: قال: رسول الله \_صلى الله عليه وسلم\_ قال

الله عز وجل: "أنا ثالث الشركين ما لم يخن أحدهما صاحبه فإذا خان خرجتُ من بينهما"<sup>(٤)</sup>.

<sup>١</sup> - القرطبي، أبو عبد الله محمد بن أحمد الأنصاري، **الجامع لأحكام القرآن**، م، ٨، جـ ١٥، ص ١٧٨، مؤسسة مناهل العرفان، بيروت، دون سنة طبع، عشرة مجلدات.

<sup>٢</sup> - المصدر السابق، م، ٨، جـ ١٥، ص ١٧٨.

<sup>٣</sup> - ابن كثير، أبو الفداء إسماعيل عماد الدين، **تفسير القرآن العظيم**، جـ ١، ص ٤٣٦، دار الجليل، بيروت، دون طبعة أو سنة.

<sup>٤</sup> - رواه أبو داود، سليمان بن الأشعث، سنن أبي داود، ت ٢٧٥ هـ، باب في الشركة، ح رقم (٣٣٨٣)، ص ٥١٦، تحقيق وتعليق محمد ناصر الدين الألباني، مكتبة المعارف، الرياض، ط ١، دون سنة. - الدارقطني، علي بن عمر أبو الحسن، **سنن الدارقطني**، ت ٣٨٥ هـ، ح رقم (٢٨٩٨، ٢٨٩٧)، مؤسسة الرسالة، بيروت، ط ١، سنة ٢٠٠٤ م. - الحاكم، أبو عبد الله التيسابوري، **المستدرك على الصحاحين**، ت ٤٠٥ هـ، جـ ٢، ص ٥٢، دار الكتب العلمية، بيروت، دون سنة طبع، وقال الحاكم هذا حديث صحيح الإسناد. - ورواه البيهقي،



معناه: أنه تعالى معهما بالحفظ والمعونة، وجعل البركة في تجارتهم، فإن حصلت الخيانة رفع ذلك كله<sup>(١)</sup>.

وجه الدلاله: إن الشركة مشروعه، وأنها فوق ذلك مطلوبة على وجه الندب عند الحاجة إليها؛ إذ جعلت سبباً ووسيلة لما يمنحه الله للشريكين من معونة وتوفيق وفلاح؛ لأن الله سبحانه وتعالى معهما، وما ظنك بشركاء الله معهم<sup>(٢)</sup>.

٢ - عن سليمان بن أبي مسلم قال: سألت أبا المنھا عن الصرف: يداً بيد، فقال: "اشتریت أنا وشريك لي شيئاً يداً بيد ونسيئه، فجاءنا البراء بن عازب، فسألناه، فقال: فعلت أنا وشريك زيد بن أرقم، وسألنا النبي \_صلى الله عليه وسلم\_ عن ذلك فقال: ما كان يداً بيد فخذوه، وما كان نسيئه فردوه"<sup>(٣)</sup>.

وجه الدلاله: إن هذا إقرار من الرسول \_صلى الله عليه وسلم\_ لما يجوز وما لا يجوز من الشركة، وأن الشركة مشروعه.

٣ - وفي الأثر: أن السائب المخزومي \_رضي الله عنه\_ كان شريك النبي \_صلى الله عليه وسلم\_ قبلبعثة، فقال للنبي \_صلى الله عليه وسلم\_: "كنت شريكي في الجاهلية فكنت خير شريك لا تداريني، ولا تماريني"<sup>(٤)</sup>.

وجه الدلاله: إن الرسول \_صلى الله عليه وسلم\_ فعل هذا الفعل في الجاهلية، وهو الشركة، وهذا إقرار من الرسول صلى الله عليه وسلم بجواز الشركة.

<sup>١</sup> - المطبي، محمد نجيب، تعلمة المجموع للنwoي شرح المذهب للشيرازي، جـ٤، ص٦، دار إحياء التراث العربي، بيروت، ط١، دون سنة.

<sup>٢</sup> - الخفيف، الشركات في الفقه الإسلامي، ص٢١.

<sup>٣</sup> - رواه البخاري، أبو عبد الله محمد بن إسماعيل، صحيح البخاري، كتاب الشركة، باب الاشتراك في الذهب وما يكون فيه الصرف، ح رقم (٢٤٩٧)، ت ٢٥٦، ص ٦٤٤، دار المعرفة، بيروت، ط٢، سنة ٢٠٠٧م. - ورواه مسلم، أبو الحسين مسلم بن الحاج الفشري، صحيح مسلم، ت ٢٦١، ح رقم ١٥٩، ص ٦٨٨، دار ابن حزم، بيروت، ط١، سنة ٢٠٠٢م.

<sup>٤</sup> - رواه أبو داود، سنن أبو داود، في كتاب الأدب، باب في كراهيّة المرأة، ح رقم ٤٨٣٦، ص ٤٨٣٦ - ٧٢٥، ٧٢٦، حديث صحيح. - رواه ابن ماجة، أبو عبد الله محمد بن يزيد القزويني، سنن ابن ماجة، ت ٢٧٣، ص ٣٩٢، ح رقم ٢٢٨٧، كتاب البيوع، باب الشركة، في كتاب الأدب، باب في كراهيّة المرأة، ح رقم ٤٨٣٦، ص ٤٨٣٦ - ٧٢٥، ٧٢٦، حديث صحيح. - الطبراني، أبو القاسم سليمان بن أحمد، المعجم الكبير، ت ٣٦٠، ٣٦٠، كتاب الشركة، باب الاشتراك في الأموال، ج٧، ص ١٤٠. - البيهقي، السنن الكبرى، ج٦، ص ١٣٠، دار الكتب العلمية، بيروت، ط٣، سنة ٢٠٠٣م.

### الفرع الثالث - مشروعية الشركة من الإجماع:

يقول ابن الهمام: "ولا شك أن كون الشركة مشروعة أظهر ثبوتاً مما به ثبotalها من هذا الحديث، ونحوه إذ التوارث والتعامل بها من لدن النبي صلى الله عليه وسلم وهلّم جرّاً متصل لا يحتاج فيه إلى إثبات"<sup>(١)</sup>.

ويقول النفراوي المالكي: "وانعقد الإجماع على جوازها"<sup>(٢)</sup>.

وقال المطيعي: "وأما الإجماع فإن أحداً من العلماء لم يخالف في جوازها"<sup>(٣)</sup>.

وقال ابن قدامة: "لقد أجمع المسلمون على جواز الشركة في الجملة"<sup>(٤)</sup>.

### الفرع الرابع - مشروعية الشركة من المعقول:

الناس محتاجون بعضهم بعضاً، والناس متفاوتون في القدرات، والإمكانيات، فمنهم من يملك المال، ولا يستطيع أن يقوم بالعمل؛ فيحتاج إلى من يقوم له بالعمل مقابل نسبة من الربح، وهذه شركة المضاربة، ومنهم من يملك مالاً، ولكن المال لا يفي بأعماله؛ فيحتاج إلى من يشاركه في المال ليقوما بالعمل معاً، ويقتسموا الربح بينهما؛ لذلك فهم يكملون بعضهم في أعمالهم ومهنهم التي يمتهنونها، والإسلام دين يحث على التعاون، والتكافل<sup>(٥)</sup>، حيث قال سبحانه وتعالى: "وَتَعَاوَنُوا عَلَى الْإِلَيْهِ وَالنَّقَوْيِ وَلَا نَعَاوَنُوا عَلَى الْإِلَيْهِ وَالْعَدُوَنِ وَأَتَقُوا اللَّهَ إِنَّ اللَّهَ شَدِيدُ الْعِقَابِ"

[المائدة: ٢].

<sup>١</sup> - ابن الهمام، *شرح فتح القدير*، جـ٥، ص ٣٧٧.

<sup>٢</sup> - النفراوي، أحمد بن غنيم بن سالم (ت ١١٢٥هـ)، *الفواكه الدواني*، جـ٢، ص ١١٩، دار الفكر، بيروت، ١٤١٥هـ.

<sup>٣</sup> - المطيعي، *تكميلة المجموع للنووي*، جـ١٤، ص ٧.

<sup>٤</sup> - ابن قدامة، *المغقي*، جـ٧، ص ١٠٩.

<sup>٥</sup> - هذا الكلام استخلصته من تعريفات الفقهاء للشركة بأنواعها المختلفة.

## المبحث الثاني

### أنواع الشركات في الفقه الإسلامي، والقانون المدني الأردني

وفيه أربعة مطالب:

المطلب الأول - شركة الأموال.

المطلب الثاني - شركة الأعمال وتسمى الأيدان.

المطلب الثالث - شركة الوجوه وتسمى الذمم أو المفاليس.

المطلب الرابع - شركة المضاربة وتسمى القراض.

## المطلب الأول - شركة الأموال.

### الفرع الأول - تعریف شركة الأموال:

يقول الكاساني الشرکة بالأموال: "هو أن يشترک اثنان في رأس مال فيقولان اشترکنا فيه على أن نشتري ونبيع معا، أو شتى، أو أطلاقا على أن ما رزق الله \_عز وجل\_ من ربح فهو بيننا على شرط كذا"<sup>١</sup>

فهي: "عقد بين اثنين فأكثر، على أن يُثْجِروا في رأس مال لهم، ويكون الربح بينهم بنسبة معلومة"<sup>٢</sup>.

### الفرع الثاني - شروط شركة الأموال:

**الشرط الأول:** أن يكون رأس مال الشرکة من الأثمان المطلقة، وهي الدرهم والدنانير عند عامة الفقهاء<sup>٣</sup>، وتجوز بالعرض عند المالكية<sup>٤</sup> ورواية عند الحنابلة<sup>٥</sup>، وتجوز في كل مثلي عند الشافعية<sup>٦</sup>.

وتفصيل ذلك كما يلي:

فقد أجمع الفقهاء على جعل رأس مال الشرکة الصحيحة من النقود، دراهم ودنانير، وقد ذكر ذلك ابن المنذر في كتابه الإجماع<sup>٧</sup>.

جاء في الهدایة "ولا تتعقد الشرکة إلا بالدرارهم والدنانير والفلوس النافقة"<sup>٨</sup>، ويقول ابن رشد القرطبي في بداية المجتهد: "اتفق المسلمون على أن الشرکة تجوز في الصنف الواحد من العين

<sup>١</sup> - الكاساني، البدائع، جـ ٧، ص ٥٠٢.

<sup>٢</sup> - الكاساني، البدائع، جـ ٧، ص ٥٠٢. - ابن رشد، بداية المجتهد ونهاية المقتصد، جـ ٢، ص ٤٥٤. - الشربینی، مغنى المحتاج، جـ ٢، ص ٢١٢. - ابن قدامة، المغنى، جـ ٧، ص ١٠٩.

<sup>٣</sup> - الكاساني، البدائع، جـ ٧، ص ٥٠٩. - ابن الهمام، شرح فتح القدير، جـ ٥، ص ٣٨٩. - الخطاب، مواهب الجليل لشرح مختصر خليل، جـ ٧، ص ٧٤. - الشربینی، مغنى المحتاج، جـ ٢، ص ٢١٣. - ابن قدامة، المغنى، جـ ٧، ص ١٢٣.

<sup>٤</sup> - الخطاب، مواهب الجليل لشرح مختصر خليل، جـ ٧، ص ٧٤.

<sup>٥</sup> - ابن قدامة، المغنى، جـ ٧، ص ١٢٤.

<sup>٦</sup> - الشربینی، مغنى المحتاج، جـ ٢، ص ٢١٣.

<sup>٧</sup> - ابن المنذر، أبو بكر محمد بن إبراهيم النيسابوري، الإجماع، ت ٣١٨ هـ، ص ٥٦، دار الكتب العلمية، بيروت، ط ٣، ٢٠٠٨ م.

<sup>٨</sup> - المرغینانی، برهان الدين أبي الحسن علي بن أبي بكر بن عبد الجليل، الهدایة شرح بداية المبتدی، ت ٥٩٣ هـ، جـ ٣، ص ٦، المكتبة الإسلامية، دون سنة أو طبعة.

أعني الدرارم والدنانير<sup>(١)</sup>، وقال الشيرازي: "وتصح الشركة على الدرارم والدنانير لأنهما أصل لكل ما يباع ويتنازع، وبهما تعرف قيمة الأموال وما يزيد فيها من الأرباح"<sup>(٢)</sup>.

وقال ابن قدامة: "ولا خلاف في أنه يجوز جعل رأس المال الدرارم والدنانير، فإنهما قيم الأموال وأثمان البياعات، والناس يشتركون بها من لدن النبي ﷺ إلى الله عليه وسلم إلى زمننا من غير نكير"<sup>(٣)</sup>.

أما الشركة في العروض فقد اختلف الفقهاء فيها على ثلاثة أقوال:

**القول الأول:** أنه لا بد أن يكون رأس مال الشركة من النقدين، وعدم جواز جعل رأس المال فيها من العروض؛ وإليه ذهب فقهاء الحنفية، والحنابلة في روایة.

يقول المرغيناني في الهدایة: ولا تتعقد الشركة بالعروض لأنها يؤدي إلى ربح مالم يضمن؛ لأنه إذا باع كل واحد منها رأس ماله، وتقابل الثمان فما يستحقه أحدهما من الزيادة في مال صاحبه ربح ما لم يملك، وما لم يضمن، بخلاف الدرارم والدنانير<sup>(٤)</sup>.

ويقول ابن قدامة في المغني: "فأما العروض فلا تجوز الشركة فيها، في ظاهر المذهب نص عليه أحمد في روایة أبي طالب وحرب"<sup>(٥)</sup>.

**القول الثاني:** جواز كون العروض رأس مال الشركة، وتحل قيمتها وقت العقد رأس المال. وهو قول مالك<sup>(٦)</sup>، وبه قال أحمد في روایة، وابن أبي ليلى<sup>(٧)</sup>: "إذا اشتراكا في العروض، يقسم الربح على ما اشترطا"؛ ولأن مقصود الشركة جواز تصرفهما في المالين جميعاً، وكون ربح المالين بينهما، وهذا يحصل في العروض كحصوله في الأثمان، فيجب أن تصح الشركة والمضاربة بها، كالأثمان، ويرجع كل واحد منها عند المفاصلة بقيمة ماله عند العقد<sup>(٨)</sup>.

١ - ابن رشد، بداية المجتهد، جـ٢، ص٢٥٥.

٢ - الشيرازي، المذهب، جـ١، ص٣٤٥.

٣ - ابن قدامة، المغني، جـ٧، ص١٢٣.

٤ - المرغيناني، الهدایة شرح بداية المبتدئ، جـ٣، ص٦. - دمامد أفندي، عبد الله الشيخ محمد بن سليمان، مجمع الأئمہ في شرح ملتقى الأبحر، جـ١، ص٧٢٠، دار إحياء التراث العربي، بيروت، دون سنة طبع.

٥ - ابن قدامة، المغني، جـ٧، ص١٢٣.

٦ - ابن رشد، بداية المجتهد، جـ٢، ص٢٥٥.

٧ - هو عبد الرحمن بن أبي ليلى رضي الله عنه، الإمام العلامة الحافظ، أبو عيسى الانصاري الكوفي، الفقيه، ويقال: أبو محمد، من أبناء الانصار، ولد في خلافة الصديق أو قبل ذلك وحدث عن عمر، وعلى، وأبي ذر، وابن مسعود، وبلال رضي الله عنهم أجمعين، هو قاضي الكوفة، ت سنة اثنان وثمانون هـ.

٨ - ابن قدامة، المغني، جـ٧، ص١٢٤.

**القول الثالث:** جواز كون رأس مال الشركة من المثلثيات، من مثل النقود الرائجة المغشوشة، وبهذا قال الشافعية، قال ابن حجر الهيثمي: "وتصح الشركة في كل مثلي"<sup>(١)</sup>.

### المناقشة والترجيح:

استدل القائلون بمنع أن يكون رأس مال الشركة بالعروض بما يلي:

أولاً- عدم جواز الوكالة في العروض، وصحتها في النقود، وإذا لم تجز الوكالة التي هي من ضرورات الشركة، لم تجز الشركة<sup>(٢)</sup>.

والرد عليهم أن الشريك إذا قدم عرضاً كرأس مال للشركة، فإنما يقدمه للشريك الآخر للاشتراك معاً في رأس المال فيكون التصرف في نصيب شريكه بالوكالة، وفي نصيب نفسه بالأصلية، وجميع رأس المال سواءً أكان نقداً أم عرضاً فهو مملوك للشركاء معاً.

ثانياً- ولأن الشركة في العروض تؤدي إلى ربح ما لم يضمن، وهو منهى عنه بخلاف الدرهم والدنانير فإنها مضمونة بالهلاك؛ لأنها لا تتغير بالتعيين، فالشركة فيها لا تؤدي إلى ربح ما لم يضمن، بل يكون ربح ما ضمن<sup>(٣)</sup>.

ويرد عليهم، أن الربح والخسارة تثبتان للشركاء عند انعقاد عقد الشركة؛ لأنه يثبت لكل شريك الملك في نصف ما للآخر من رأس المال سواءً كان نقداً أو عرضاً.

ثالثاً- ولأن الشركة في العروض تؤدي إلى جهالة الربح عند القسمة؛ لأن رأس المال يكون قيمة العرض لا عينها، والقيمة مجهولة؛ لأنها تعرف بالحرر والظن، فيصير الربح مجهولاً فيؤدي إلى المنازعات عند القسمة، وهذا المعنى لا يوجد في الدرهم والدنانير؛ لأن رأس المال من الدرهم والدنانير عند القسمة عينها، فلا يؤدي إلى جهالة الربح<sup>(٤)</sup>؛ لأن النبي عليه الصلاة والسلام "نهى عن ربح ما لم يضمن"<sup>(٥)</sup>.

<sup>١</sup> - ابن حجر الهيثمي، *تحفة المحتاج بشرح المنهاج*، جـ٢، ص٣٤ . - الشربيني، *مغني المحتاج*، جـ٢، ص٢١٣ .

<sup>٢</sup> - الكاساني، علاء الدين أبي بكر بن مسعود، ت سنة ٥٨٧، *بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع*، جـ٧، ٥١٠، تحقيق وتعليق الشيخ علي محمد مغوض، الشيخ عادل أحمد عبد الموجود، منشورات محمد علي بيضون، دار الكتب العلمية، بيروت - لبنان، ط٢، ١٤٢٤ هـ ، ٢٠٠٣ م.

<sup>٣</sup> - الكاساني، *البدائع*، جـ٧، ص٥١٠.

<sup>٤</sup> - الكاساني، *البدائع*، جـ٧، ص٥١٠.

<sup>٥</sup> - رواه الترمذى في كتاب البيوع، باب ما جاء في كراهة ما ليس عندك، جـ٣، ص٥٣٥، ح رقم ١٢٣٤ . - ورواه النسائي في سننه، ح رقم ٤٦١١، ص٧٠٣، و ح رقم ٤٦٢٩، ص٧٠٥ . - ورواه ابن ماجة، ح رقم ٢١٨٨، ص٣٧٦ . قال عنه الترمذى هو حديث حسن صحيح.

ويُردد عليهم، أنه يمكن أن تقدر قيمة العروض عند انعقاد الشركة فتزول الجهة، ويمكن معرفة الربح وتوزيعه حسب الاتفاق المنشود في عقد الشركة. إذن فالراجح هو القول بجواز كون العروض رأس مال الشركة، كما جازَ كون الأثمان رأس مال لها، ومما يُرجح جواز كون العروض رأس المال في الشركة: أنَّ حاجة الناس داعيةٌ إلى القول بجوازه؛ لأنَّ العامل قد يجدُ من يدفع له عروضاً، ولا يجدُ من يعطيه دراهم أو دنانير، ومنْع ذلك فيه مشقةٌ وتضييقٌ على الناس، ومبني المسألة على الاجتهاد، ولم يرد دليلٌ يلزمُ كونَ الأثمان رأس مال الشركة دونَ ما عداتها؛ ولذا فلا مانعَ من القول بجواز الشركة بالعروض.

**الشرط الثاني-** أن يكون رأس مال الشركة عيناً حاضراً، ولا يجوز أن يكون ديناً، أو مالاً غائباً؛ لأنَّ المقصود من الشركة الربح، ولا يتم ذلك إلا بالتصرف في المال، ولا يمكن ذلك بالمال الغائب أو الدين<sup>(١)</sup>.

فقد اتفق الفقهاء على فساد الشركة التي تجهل الربح<sup>(٢)</sup>. فمن المعلوم أنَّ من أهداف تأسيس الشركة الربح، بل هو الثمرة المرجوة المراد تحقيقها، فيجب على الشركاء عند تأسيسهم الشركة، النص على ذلك في عقد الشركة، وكيفية اقتسامهم له، وأنَّ جهالة رأس المال تؤدي إلى جهالة الربح.

#### **الفرع الثالث - حكم شركة الأموال في الفقه الإسلامي:**

فهي محل اتفاق بين الفقهاء<sup>(٣)</sup>، وذلك فيما يختص بقسم شركة العنان، أما فيما يتعلق بشركة المفاوضة فأجازها جمهور الفقهاء من الحنفية، والمالكية، والحنابلة<sup>(٤)</sup>، وأبطلها الشافعية

<sup>١</sup> - الكاساني، البدائع، جـ٧، ص٥١٢. - الخطاب، مواهب الجليل لشرح مختصر خليل، جـ٧، ص٤٤٣. - ابن حجر الهيثمي، تحفة المحتاج بشرح المنهاج، جـ٢، ص٣١٤. - ابن قدامة، المغنى، جـ٧، ص١٢٥. - الكاساني، البدائع، جـ٧، ص٥٠٩. - الخطاب، مواهب الجليل لشرح مختصر خليل، جـ٧، ص٤٤٣. - الشربيني، مغني المحتاج، جـ٢، ص٢١٥. - ابن قدامة، المغنى، جـ٧، ص١٧٩. - البهوي، شرح منتهى الإرادات، جـ٢، ص٣٢٠. - المرداوي، الإنصاف، جـ٥، ص٣١٣.

<sup>٢</sup> - الكاساني، علاء الدين أبي بكر بن مسعود، بداع الصنائع في ترتيب الشرائع، ت٥٨٧هـ، جـ٧، ص٥٠٢، دار الكتب العلمية، بيروت، ط٢، سنة٢٠٠٣م. - ابن الهمام، شرح فتح القدير، جـ٥، ص٣٧٩. - ابن رشد، محمد بن أحمد بن محمد بن أحمد، بداية المجتهد ونهاية المقتضى، ت٥٩٥هـ، جـ٢، ص٢٥٤، دار القلم، بيروت، ط١، سنة١٩٨٨م. - الشربيني، مغني المحتاج، جـ٢، ص٢١٢. - ابن قدامة، المغنى، جـ٧، ص١٠٩.

<sup>٣</sup> - ابن الهمام، شرح فتح القدير، جـ٥، ص٣٧٩. - ابن رشد، بداية المجتهد ونهاية المقتضى، جـ٢، ص٤٢٥-٢٥٨. - ابن قدامة، المغنى، جـ٧، ص١٠٩.

لاشتمالها على أنواع من الغرر، ولهذا قال الشافعي رضي الله عنه: "إن لم تكن شركة المفاوضة باطلة فلا باطل أعرفه في الدنيا، إشارة إلى كثرة الغرر والجهالات فيها"<sup>(١)</sup>.

#### **الفرع الرابع- شركة الأموال في القانون المدني الأردني:**

لم يذكر القانون المدني الأردني في مواده شركة الأموال بالاسم، واكتفى بذكر بعض أنواع الشركات مثل شركة الأعمال، وشركة الوجوه، وشركة المضاربة.

وهذه الشركات موافقة في موادها لما جاء من أحكام للشركات في الفقه الإسلامي.

---

<sup>١</sup> - الشربini، مفهي المحتاج، جـ٢، ص٢١٢.

## المطلب الثاني- شركة الأعمال وتسمى الأيدان.

### الفرع الأول- تعريف شركة الأعمال:

ويمكن تعريفها بأنها: "اتفاق بين اثنين أو أكثر من أرباب الأعمال والمهن، على أن يشتراكا في تقبل الأعمال من الناس، وأن يكون ما يكسبانه من ربح مشتركا بينهم، بحسب الاتفاق"<sup>(١)</sup>.

وهذه الشركة محل خلاف بين الفقهاء فقد أجازها المالكية والحنابلة<sup>(٢)</sup>، وأجازها الحنفية إلا أنهم قيدوها باتحاد الصنعة؛ وذلك لأن يكون الاكتساب في عمل الصناعة مثل الخياطة أو القصارة، ولا تصح في اكتساب المباح<sup>(٣)</sup>، أما الشافعية فشركة الأعمال عندهم باطلة لما فيها من الغرر<sup>(٤)</sup>.

### الفرع الثاني- شركة الأعمال في القانون المدني الأردني:

أما القانون المدني الأردني فقد ذكر شركة الأعمال في مواده، وعرفها بأنها: "عقد يتفق بمقتضاه شخصان أو أكثر على التزام العمل وضمانه للغير لقاء أجر سواء أكانوا متساوين أم متباينين"<sup>(٥)</sup>.

<sup>١</sup> - الكاساني، البدائع، جـ٧، ص٥٠٣. - ابن رشد، بداية المجتهد ونهاية المقتضى، جـ٢، ص٢٥٨. - الشربini، مغني المحتاج، جـ٢، ص٢١٢. - ابن قدامة، المغني، جـ٧، ص١١٣.

<sup>٢</sup> - ابن رشد، محمد بن أحمد بن محمد بن أحمد، بداية المجتهد ونهاية المقتضى، ت٥٩٥، جـ٢، ص٢٥٧-٢٥٨، دار القلم، بيروت، ط١، سنة ١٩٨٨م. - ابن قدامة، المغني، جـ٧، ص١٠٩.

<sup>٣</sup> - الكاساني، البدائع، جـ٧، ص٥٠٣.

<sup>٤</sup> - الشربini، مغني المحتاج، جـ٢، ص٢١٢.

<sup>٥</sup> - القانون المدني الأردني رقم ٤٣، سنة ١٩٧٦م، مادة ٦١١.

### **المطلب الثالث- شركة الوجه وتسمى الذمم أو المفاليس.**

#### **الفرع الأول- تعريف شركة الوجه:**

ويمكن تعريفها: "بأن يشترك اثنان وليس لهما مال، ولكن لهما وجاهة عند الناس، على الشراء نسيئة والبيع بالنقد"<sup>(١)</sup>.

وهي محل اختلاف بين الفقهاء فقد أجازها الحنفية والحنابلة<sup>(٢)</sup>، ومنعها المالكيّة والشافعية<sup>(٣)</sup>.

#### **الفرع الثاني- شركة الوجه في القانون المدني الأردني:**

أما في القانون المدني الأردني فقد أخذ بمفهوم شركة الوجه في مواده، وعرفها بأنها: "عقد يتفق بمقتضاه شخصان أو أكثر على شراء مال نسيئة بما لهم من اعتبار ثم بيعه على أن يكونوا شركاء في الربح"<sup>(٤)</sup>، وهي بهذه الصفة تتفق مع شركة الوجه في الفقه الإسلامي.

<sup>١</sup> - الكاساني، البدائع، جـ٧، ص٤٥٠. - ابن رشد القرطبي، بداية المجتهد ونهاية المقصود، جـ٢، ص٢٥٨.  
- الشربيني، مغني المحتاج، جـ٢، ص٢١٢. - ابن قدامة، المغنى، جـ٧، ص١٠٩.

<sup>٢</sup> - الكاساني، البدائع، جـ٧، ص٤٥٠. - ابن قدامة، المغنى، جـ٧، ص١٠٩.

<sup>٣</sup> - ابن رشد، بداية المجتهد ونهاية المقصود، جـ٢، ص٢٥٨. - الشربيني، مغني المحتاج، جـ٢، ص٢١٢.  
- القانون المدني الأردني رقم ٤٣، لسنة ١٩٧٦م، مادة ٦١٩.

## المطلب الرابع- شركة المضاربة وتسمى القراض.

**الفرع الأول- تعريف شركة المضاربة:**

ويمكن تعريفها بأنها:

"عقد بين طرفين، على أن يدفع أحدهما ماله إلى الآخر؛ ليتجر له فيه على أن ما حصل من الربح بينهما حسب ما يشترطانه"<sup>(١)</sup>.  
وهي محل اتفاق بين الفقهاء في جوازها<sup>(٢)</sup>.

**الفرع الثاني- شركة المضاربة في القانون المدني الأردني:**

أما القانون المدني الأردني فقد ذكر شركة المضاربة على أنها من بعض أنواع الشركات، وعرفها بأنها:

"عقد يتلقى بمقتضاه رب المال على تقديم رأس المال والمضارب بالسعى والعمل ابتغاء الربح"<sup>(٣)</sup>.

هذه الأنواع السابقة من شركات (الأموال، الأعمال، الوجوه، المضاربة) صحيحة ومشروعة عند الحنفية والحنابلة، وذهب المالكية إلى فساد شركة الوجه فقط. بينما ذهب الشافعية إلى فساد شركتي الأعمال، والوجوه، وأجازوا شركة المضاربة، وقسم العنان من شركة الأموال<sup>(٤)</sup>.

<sup>١</sup> - الكاساني، البدائع، جـ٨، ص٥-٦. - ابن رشد، بداية المجتهد ونهاية المقتضى، جـ٢، ص٢٣٩.

الشربيني، مغني المحتاج، جـ٢، ص٣٠٩-٣١٠. - ابن قدامة، المغني، جـ٧، ص١٣٢.

<sup>٢</sup> - الكاساني، البدائع، جـ٨، ص٤-٥. - ابن رشد، بداية المجتهد ونهاية المقتضى، جـ٢، ص٢٣٩.

الشربيني، مغني المحتاج، جـ٢، ص٣٠٩. - ابن قدامة، المغني، جـ٧، ص١٣٢.

<sup>٣</sup> - القانون المدني الأردني رقم ٤٣، لسنة ١٩٧٦م، مادة ٦٢١.

<sup>٤</sup> - ابن الهمام، شرح فتح القدير، جـ٥، ص٣٧٩. - ابن رشد ، بداية المجتهد ونهاية المقتضى، جـ٢، ص٢٥٤-٢٥٨. - الشربيني، مغني المحتاج، جـ٢، ص٢١٢. - ابن قدامة، المغني، جـ٧، ص١٠٩.

### المبحث الثالث

أنواع الشركات الحديثة في قانون الشركات الأردني.

و فيه ثلاثة مطالب:

المطلب الأول - شركات المساهمة.

المطلب الثاني - شركات الأشخاص.

المطلب الثالث - حكم الشركات الحديثة.

### المبحث الثالث - أنواع الشركات الحديثة في قانون الشركات الأردني.

لم يذكر القانون المدني الأردني هذه الشركات بالاسم في مواده، وإنما ذكرها قانون الشركات الأردني المنبع عن القانون المدني الأردني، وبحسب هذا القانون فإن الشركات

يمكن أن تقسم إلى قسمين اثنين، شركات الأموال المساهمة، وشركات الأشخاص، وسيتم بحثها في ثلاثة مطالب:

**المطلب الأول - شركات الأموال المساهمة، المطلب الثاني - شركات الأشخاص،  
المطلب الثالث - حكم الشركات الحديثة.**

#### المطلب الأول - شركات الأموال المساهمة.

هي :

الشركات التي تعتمد في تكوينها وتشكيلها على رؤوس أموال الشركاء، بغض النظر عن الشخصية المستقلة لكل مساهم، وتكون أسهمها قابلة للتداول، وهي أقسام ستة بحسب قانون الشركات الأردني:

**الشركة المساهمة العامة، شركة التوصية بالأسهم، الشركة ذات المسؤولية المحدودة،  
الشركة القابضة، شركة الاستثمار المشترك، الشركة المعاشرة.**

#### **الفرع الأول - الشركة المساهمة العامة:**

فهي شركة أموال، وهي من أبرز أنواع شركات الأموال وأكثرها أهمية ونشاطاً في الحياة الاقتصادية.

- التعريف بالشركة المساهمة العامة:

فقد عرّف قانون الشركات الأردني الشركة المساهمة العامة، في المادة (٩٠) فقرة أ:

"تتألف الشركة المساهمة العامة من عدد من المؤسسين لا يقل عن اثنين، يكتتبون فيها بأسمهم<sup>(١)</sup> قابلة للإدراج في أسواق الأوراق المالية، وللتداول، والتحويل وفقاً لأحكام القانون"<sup>(٢)</sup>. وجاء في المادة (٩١) من القانون ذاته: "تعتبر الديمة المالية للشركة المساهمة العامة مستقلة عن الديمة المالية لكل مساهم فيها، وتكون الشركة بموجوباتها وأموالها مسؤولة عن الديون والالتزامات المترتبة عليها، ولا يكون المساهم مسؤولاً تجاه الشركة عن تلك الديون والالتزامات، إلا بمقدار الأسهم التي يملکها في الشركة"<sup>(٣)</sup>.

#### - رأس مال الشركة المساهمة العامة:

فقد جاء في المادة (٩٥) فقرة أ يحدد رأس مال الشركة المساهمة العامة المصرح به وكذلك الجزء المكتتب به فعلاً بالدينار الأردني ويقسم إلى أسهم اسمية وتكون قيمة السهم ديناراً واحداً، شريطةً ألا يقل رأس المال المصرح به عن خمسين ألف دينار، ورأس المال المكتتب به عن مائة ألف دينار، أو عشرين بالمائة من رأس المال المصرح به أيهما أكثر<sup>(٤)</sup>.

#### الفرع الثاني - شركة التوصية بالأسهم:

وهي شركة يتكون رأس مالها من أسهم قابلة للتداول، وهي شبيهة بالشركة المساهمة العامة.

#### تعريف بشركة التوصية بالأسهم:

"تتألف شركة التوصية بالأسهم من فئتين من الشركاء:

- ١ شركاء متضامنون: لا يقل عددهم عن اثنين، يسألون في أموالهم الخاصة عن ديون الشركة، والالتزامات المترتبة عليها.
- ٢ شركاء مساهمون: لا يقل عددهم عن ثلاثة، ويسأل كل شريك منهم بمقدار مساهمته عن ديون الشركة، والالتزاماتها<sup>(٥)</sup>.

<sup>١</sup> - السهم في اللغة: "النصيب"، من كتاب مختار الصحاح ص ٢٢٨. وفي الاصطلاح: "الصك الذي يعطى للشريك إثباتاً لحقه في رأس المال الشركة"، من كتاب الخياط، الشركات، ج ٢، ص ٢١٢. ومن كتاب سامي، فوزي محمد، الشركات التجارية، ص ٢٨٩، دار الثقافة للنشر والتوزيع، ط ٥، ٢٠١٠م.

<sup>٢</sup> - أبو رحمة، إبراهيم وأخرون، قانون الشركات الأردني، رقم ٢٢ لسنة ١٩٩٧م، وقانون الأوراق المالية، ص ٦٩، المادة رقم ٩٠ فقرة أ، نقابة المحامين، عمان، مطبعة التوفيق.

<sup>٣</sup> - أبو رحمة وأخرون، قانون الشركات الأردني رقم ٢٢ لسنة ١٩٩٧، ص ١٩٩٧، المادة رقم ٩١.

<sup>٤</sup> - أبو رحمة، قانون الشركات الأردني، ص ٧٣-٧٢، المادة (٩٥) فقرة أ، للمزيد عن الشركة المساهمة العامة ينظر ص ٦٩ - ٦١ من ذات الكتاب المواد (٩٠ - ٢٠٣) من قانون الشركات الأردني.

<sup>٥</sup> - أبو رحمة، قانون الشركات الأردني، ص ٦٥، المادة ٧٧.

### **رأس مال شركة التوصية بالأسهم:**

فقد جاء في المادة ٧٨ من قانون الشركات الأردني أنه "لا يجوز أن يقل رأس مال شركة التوصية بالأسهم عن مائة ألف دينار يقسم إلى أسهم متساوية القيمة قابلة للتداول وقيمة السهم الواحد منها دينار واحد غير قابل للتجزئة، ويشترط في ذلك أن لا يزيد رأس مال الشركة الذي يطرح للاكتتاب على مثلي ما ساهم به الشركاء المتضامنون في الشركة".<sup>١</sup>

### **الفرع الثالث - الشركة ذات المسؤولية المحدودة:**

هي الشركة التي يكون رأس مالها مملوكاً لعدد محدود من الشركاء يزيد عن شخصين يختلف ذلك باختلاف القوانين، وقد تتألف من شخص واحد بناءً على تسيير وزير الصناعة والتجارة.

#### **- تعريف الشركة ذات المسؤولية المحدودة:**

"تتألف الشركة ذات المسؤولية المحدودة من شخصين، أو أكثر، وتكون مسؤولية الشريك فيها عن ديونها والالتزامات المترتبة عليها وخسائرها بمقدار حصته في رأس المال"<sup>(٢)</sup>.

وتختلف هذه الشركة عن سبقاتها؛ أنها لا تضمن الالتزامات، أو الديون الآخرين في الأموال الخاصة للشركاء.

### **الفرع الرابع - الشركة القابضة:**

#### **- التعريف بالشركة القابضة:**

"هي شركة مساهمة عامة، تقوم بالسيطرة المالية والإدارية على شركة، أو شركات أخرى تدعى الشركات التابعة، بوحدة من الطرق التالية:

١- امتلاك أكثر من نصف رأس المال، و/ أو

---

<sup>١</sup> - أبو رحمة، قانون الشركات الأردني، ص٦٦، المادة ٧٨. للمزيد ينظر ص ٦٥-٦٩، المواد (٨٩-٧٧) من ذات الكتاب.

<sup>٢</sup> - أبو رحمة، قانون الشركات الأردني، للمزيد ينظر ص ٤٩-٦٥، المواد (٥٣-٧٦) من ذات الكتاب.

٢ - أن يكون لها السيطرة على تأليف مجلس إدارتها. وعليها أن تعد في نهاية كل سنة مالية ميزانية مجمعة، وبيانات الأرباح والخسائر لها، ولجميع الشركات التابعة لها مع الإيضاحات، والبيانات حولها، وفقاً لما تتطلبه قواعد المحاسبة المتعارف عليها عالمياً<sup>(١)</sup>.

---

<sup>١</sup> - أبو رحمة، قانون الشركات الأردني، للمزيد ينظر ص ١٣٠-١٣٢، المواد ٢٠٤-٢٠٨ من ذات الكتاب.

#### **الفرع الخامس- شركة الاستثمار المشترك:**

- تعريف بشركة الاستثمار المشترك:

تُسَجِّل شركة الاستثمار المشترك كشركة مساهمة عامة لدى مراقب الشركات في سجل منفصل، وتقتصر غايتها على استثمار أموالها، وأموال الغير في الأوراق المالية على اختلاف أنواعها، وتنظم أعمالها وفق أحكام قانون الأوراق المالية، ويطبق عليها الأحكام المتعلقة بالشركة المساهمة العامة<sup>(١)</sup>.

#### **الفرع السادس- الشركة المعفاة:**

- التعريف بالشركة المعفاة:

"هي شركة مساهمة عامة، أو شركة توصية بالأسهم، أو شركة محدودة المسؤولية، تسجل في المملكة، وتزاول أعمالها خارجها، ويضاف إلى اسمها عبارة (شركة معفاة)، ويحظر على الشركة المعفاة أن تطرح أسهمها للاكتتاب في المملكة، و يجب عليها استثمار نسبة لا تقل عن ٥ % من رأس المال في الأوراق المالية الأردنية"<sup>(٢)</sup>.

---

<sup>١</sup> - أبو رحمة، **قانون الشركات الأردني**، للمزيد ينظر ص ١٣٤-١٣٢ ، المواد ٢٠٩-٢١٠ من ذات الكتاب .

<sup>٢</sup> - أبو رحمة، **قانون الشركات الأردني**، للمزيد ينظر ص ١٣٥ ، المواد ٢١١-٢١٤ من ذات الكتاب.

## **المطلب الثاني - شركات الأشخاص.**

هي الشركات التي يقوم كيانها على أشخاص الشركاء فيها، حيث يكون لأشخاصهم اعتبار، ويعرف بعضهم بعضاً، وبثق كل واحد منهم بالآخر وهي أقسام ثلاثة بحسب قانون الشركات الأردني: شركة التضامن، شركة التوصية البسيطة، شركة المحاصة.

### **الفرع الأول - شركة التضامن:**

#### **- التعريف بشركة التضامن:**

يمكن تعريفها بأنها: "شركة تألف بين شخصين أو أكثر، وتعمل تحت عنوان معين للقيام بأعمال تجارية، ويكون الشركاء فيها مسؤولين بصفة شخصية، وعلى وجه التضامن عن التزامات الشركة في جميع أموالهم، ويكتسب الشركاء فيها صفة التاجر، ولا تكون حصص الشركاء قابلة للانتقال إلى الغير إلا بموافقة الشركاء"<sup>(١)</sup>.

أما في قانون الشركات الأردني، فهي: شركة تتألف من عدد من الأشخاص الطبيعيين لا يقل عن اثنين، ولا يزيد على عشرين، إلا إذا طرأت الزيادة على ذلك نتيجة للاirth، ويكون الشريك فيها كامل الأهلية، ويكتسب صفة التاجر، ويعتبر ممارساً لأعمال التجارة باسم الشركة، ويحظر على الشريك، أي أعمال مهما كان نوعها مع شركة مماثلة، أو منافسة لها، دون إذن من الشركاء الباقيين، وتوزع الأرباح والخسائر حسب النسبة المتفق عليها بين الشركاء، ويعد الشريك مسؤولاً عن ديون الشركة في أمواله الخاصة، إذا لم تقدر الشركة بالدين<sup>(٢)</sup>.

وتعتبر شركة التضامن من الشركات الأكثر ملائمة للمشاريع الصغيرة، والمتوسطة، سواءً كانت صناعية، أو تجارية؛ بسبب مسؤولية الشركاء غير المحدودة عن ديون الشركة إذا صفت، أو انتهت لسبب من الأسباب<sup>(٣)</sup>.

وتمتاز هذه الشركة عن غيرها من الشركات بأن:

- ١- مسؤولية الشركاء عن جميع ديون الشركة.
- ٢- عدم قابلية انتقال حصة الشريك إلى الغير إلا بموافقة الشركاء.
- ٣- اتخاذ عنوان للشركة يتتألف من أسماء الشركاء أو بعضهم.

<sup>١</sup> - العكيلي، عزيز، *شرح القانون التجاري*، ص ٩٣، مكتبة دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، ط ١، سنة ١٩٩٨ م.

<sup>٢</sup> - أبو رحمة، إبراهيم وآخرون، *قانون الشركات الأردني*، رقم ٢٢ لسنة ١٩٩٧ م، وقانون الأوراق المالية، للمزيد ينظر ص ٤٥ - ٤٦، المواد من رقم ٤٠ - ٤٩، من ذات الكتاب، نقابة المحامين، عمان، مطبعة التوفيق.

<sup>٣</sup> - العكيلي، *شرح القانون التجاري*، ص ٩١.

٤ - اكتساب الشركاء صفة التاجر<sup>(١)</sup>.

#### **الفرع الثاني - شركة التوصية البسيطة:**

- التعريف بشركة التوصية البسيطة:

هي التي تقوم بأعمالها تحت عنوان تجاري، وتشمل فئتين من الشركاء.

أولاً هما:

فئة الشركاء المتضامنين، وهم من يديرون الشركة؛ بال مقابل مسؤولون عن الالتزامات المترتبة عليها في أموالهم الخاصة.

وثانيهما:

الشركاء الموصون الذين يشاركون في رأس مال الشركة، دون أن يحق لهم إدارة الشركة، أو ممارسة أعمالها، وكل منهم مسؤول بمقدار حصته في رأس مال الشركة<sup>(٢)</sup>. فالشركة بهذه الصفة تشجع أصحاب رؤوس الأموال الذين لا يستطيعون الإدارة والعمل من استثمار أموالهم في الشركة، وليس عليهم مسؤولية إلا بمقدار المال الذي يستثمرون في رأس مال الشركة؛ أي أنهم لا يسألون عن أموالهم الخاصة ماداموا أنهم لم يديروا الشركة<sup>(٣)</sup>.

#### **الفرع الثالث - شركة المحاصة:**

- التعريف بشركة المحاصة:

هي شركة تجارية تتعقد بين اثنين، أو أكثر يمارس أعمالها شريك ظاهر يتعامل مع الغير، بحيث تكون الشركة مقتصرة على العلاقة الخاصة بين الشركاء، وعقد الشركة هو الذي يحدد حقوق الشركاء بما لهم وما عليهم من التزامات تجاه بعضهم، وتجاه الشركة بما في ذلك توزيع الأرباح، والخسائر<sup>(٤)</sup>.

وهذه الشركة تقوم على اعتبار الشخصي للشركاء فقد تكون بين عائلة واحدة، أو أشخاص تربطهم رابطة القرابة، أو المهنة، ولا يستطيع الشريك أن يتنازل عن حصته إلى الغير إلا بموافقة الشركاء جميعاً<sup>(٥)</sup>.

<sup>١</sup> - العكيلي، *شرح القانون التجاري*، ص ٩٣.

<sup>٢</sup> - أبو رحمة، *قانون الشركات الأردني*، للمزيد ينظر ص ٤٦-٤٨، المواد من ٤١-٤٨ من ذات الكتاب.

<sup>٣</sup> - العكيلي، *شرح القانون التجاري*، ص ١٦٨.

<sup>٤</sup> - أبو رحمة، *قانون الشركات الأردني*، للمزيد ينظر ص ٤٨-٤٩، المواد من ٤٩-٥٢ من ذات الكتاب.

<sup>٥</sup> - العكيلي، *شرح القانون التجاري*، ص ١٧٩.

### **المطلب الثالث- حكم الشركات الحديثة:**

فقد ذكر الشيخ الدكتور عبد العزيز الخياط في كتابه الشركات، الجزء الثاني، حكم الشركات الحديثة.

وذكر ذلك مجلس مجمع الفقه الإسلامي الدولي المنبثق عن منظمة المؤتمر الإسلامي المنعقد في دورته الرابعة عشرة بالدوحة (دولة قطر) في الفترة من ٨ إلى ١٣ ذو القعدة ١٤٢٣ هـ الموافق من ١١ إلى ٦ كانون الثاني ٢٠٠٣ م.

**الفرع الأول- ما ذكره الشيخ الدكتور عبد العزيز الخياط في كتابه الشركات، الجزء الثاني، في حكم الشركات الحديثة، حيث قال:**

أختلف المعاصرون في جواز الشركة المساهمة العامة إلى فريقين، الأول بإباحتها، والثاني بتحريمهما<sup>(١)</sup>.

أما المبيحون للشركة المساهمة فهم على قسمين:

- ١ - **القسم الأول وهم المطلقون لجواز الشركة دون قيد أمثال الشيخ محمد عبد مفتى الديار المصرية سابقاً، والشيخ عبد الوهاب خلّاف<sup>(٢)</sup>.**

- ٢ - **القسم الثاني المقيدون لإباحة أنواع الشركة الحديثة، وذلك بعدم تعارضها مع أصل من أصول الدين الكلية؛ كأن لا تخالف أصلاً فيه تحريم الربا، أو بيع الخنزير، أو أي بيع محرم، أو استندت معاملاتها إلى غش، أو غرر، أو تدليس<sup>(٣)</sup> من أمثال الشيخ محمود شلتوت، والدكتور محمد يوسف موسى، الشيخ علي الخفيف<sup>(٤)</sup>.**

أما القائلون بالتحريم للشركات الحديثة، وخصوصاً الشركة المساهمة، من أمثال الشيخ تقى الدين النبهانى فهم يرون أن هذه الشركات لا تقوم على التراضي، فبمجرد شراء الشخص أي سهم في هذه الشركات يصبح شريكاً، وهذا يخالف الأساس الفقهي للشركات

<sup>١</sup> - الخياط، الشركات، ج ٢، ص ١٥٣.

<sup>٢</sup> - الخياط، الشركات، ج ٢، ص ١٥٤-١٥٧.

<sup>٣</sup> - الخياط، الشركات، ج ٢، ص ١٥٩.

<sup>٤</sup> - الخياط، الشركات، ج ٢، ص ١٥٧-١٦٠.

في الإسلام علاوة على أنها شركة بين أموال، ولا وجود للعنصر الشخصي فيها، فقد يموت الشخص، أو يجر عليه ولا تبطل الشركة، فشركة المساهمة هي من الشركات الباطلة شرعاً ولا يجوز للمسلم الاشتراك فيها<sup>(١)</sup>.

أما الرأي الراجح في الشركات الحديثة: هو ما ذهب إليه المقيدون بإياحتها، وذلك بعدم تعارضها مع أصل من أصول الدين الكلية؛ لأن لا تخالف أصلاً فيه تحريم الربا، أو بيع الخنزير، أو أي بيع محرم، أو استندت معاملاتها إلى غش، أو غرر، أو تدليس<sup>(٢)</sup>.

وللمزيد في التعرف على آراء المبيحين والمحرمين وحجتهم، انظر كتاب الشركات - د. الخياط جـ٢، وكتاب الشركات - الشيخ علي الخفيف، وكتاب النظام الاقتصادي في الإسلام - الشيخ النبهاني.

**الفرع الثاني - رأي مجلس مجمع الفقه الإسلامي في حكم الشركات الحديثة:**  
 إن مجلس مجمع الفقه الإسلامي الدولي المنبثق عن منظمة المؤتمر الإسلامي المنعقد في دورته الرابعة عشرة بالدوحة (دولة قطر) في الفترة من ٨ إلى ١٣ ذو القعدة ١٤٢٣هـ الموافق من ١١ إلى ٦ كانون الثاني ٢٠٠٣م. بعد اطلاعه على البحوث الواردة إلى المجمع بخصوص موضوع (الشركات الحديثة)، وبعد استماعه إلى المناقشات التي دارت حوله قرر ما يلي :

فبعد أن عرّف الشركات الحديثة قال ما يلي :

- "الأصل في الشركات الجواز إذا خلت من المحرمات والموانع الشرعية في نشاطاتها، فإن كان أصل نشاطها حراماً كالبنوك الربوية أو الشركات التي تتعامل بالمحرمات كالمتاجرة في المخدرات والأعراض والخنازير في كل أو بعض معاملاتها، فهي شركات محرمة لا يجوز تملك أسهمها ولا المتاجرة بها. كما يتبعن أن تخلو من الغرر والجهالة المفضية للنزاع، وأي سبب من الأسباب الأخرى التي تؤدي إلى بطلان الشركة أو فسادها في الشريعة.

- يحرم على الشركة أن تصدر أسهم تمنع أو أسهم امتياز أو سندات قرض.

<sup>١</sup> - النبهاني، نقى الدين، النظام الاقتصادي في الإسلام، ص ١٦١-١٦٤، دار الأمة للطباعة والنشر والتوزيع، بيروت، ط٤، ١٩٩٠م.

<sup>٢</sup> - الخياط، الشركات، جـ٢، ص ١٥٩.

- في حالة وقوع خسارة لرأس المال، فإنه يجب أن يتحمل كل شريك حصته من الخسارة بنسبة مساهمته في رأس المال.
- إن المساهم في الشركة يملك حصة شائعة من موجوداتها بمقدار ما يملكه من أسهم، وتبقى ملكية الرقبة له إلى أن تنتقل إلى غيره لأي سبب من الأسباب، من تخارج أو غيره<sup>(١)</sup>.

---

<sup>(١)</sup> - قرار مجمع الفقه الإسلامي، التابع لمنظمة المؤتمر الإسلامي، في أنواع الشركات المعاصرة، الدورة ١٤، الدوحة، قطر، من ١٦-١١ / كانون ثاني / ٢٠٠٣ م.

#### المبحث الرابع

مفهوم الفساد في الفقه الإسلامي والقانون المدني الأردني.

وفيه ثلاثة مطالب:

المطلب الأول: معنى الفساد لغة والألفاظ ذات الصلة.

المطلب الثاني: معنى الفساد اصطلاحاً والألفاظ ذات الصلة.

المطلب الثالث: الفرق بين الفساد والبطلان.

## المطلب الأول: معنى الفساد لغة والألفاظ ذات الصلة.

### الفرع الأول: الفساد لغة.

من فساد الشيء يفسدُ: بمعنى الخراب والهلاك، وهو زوال الصورة عن المادة، بعد أن كانت حاصلة، والمفسدة: ضد المصلحة، والفساد: نقىض الصلاح<sup>(١)</sup>. قوله عز وجل: "وَيَسْعَونَ

فِي الْأَرْضِ فَسَادًا وَاللَّهُ لَا يُحِبُّ الْمُفْسِدِينَ ﴿٦﴾" [المائدة: ٦].

والاستفساد: خلاف الاستصلاح، يقول الله عز وجل: "ظَاهَرَ الْفَسَادُ فِي الْبَرِّ وَالْبَحْرِ مَا كَسَبَتْ أَيْدِي النَّاسِ لِيُذْيِقُهُمْ بَعْضَ الَّذِي عَمِلُوا لَعَلَّهُمْ يَرْجِعُونَ ﴿٤١﴾" [الروم: ٤١].

### الفرع الثاني: البطلان لغة.

بطل الشيء يبطل بُطلاً وبُطولاً وبُطلاناً: ذهب ضياعاً، وخسراً، فهو باطل، وأبطله هو، ويقال: ذهب دمه بطلاً: أي هدراً، ومنه سمي الشيطان بالباطل؛ لأنَّه لا حقيقة لأفعاله، والباطل ضد الحق، ويجمع على أباطيل<sup>(٢)</sup>.

### الفرع الثالث: الصحة لغة.

ضد السقم، وصحَّةُ الله تصحيحاً فهو صحيحٌ وصحيحٌ بمعنى أي: غير مقطوع<sup>(٣)</sup>.

<sup>١</sup> - الرازي، مختار الصحاح، ص ٣٤٧ . - ابن منظور، لسان العرب ج ١١ ، ص ١٨٠ . - الجرجاني، الشرييف علي بن محمد، التعريفات، ص ١٦٦ ، دار الكتب العلمية بيروت، ط ٣ ، ١٩٨٨ م.

<sup>٢</sup> - ابن منظور، لسان العرب، ج ٢ ، ص ١٠٣ . - الرازي، مختار الصحاح، ص ٤٩ .

<sup>٣</sup> - الرازي، مختار الصحاح، ص ٢٥٢ .

## المطلب الثاني: معنى الفساد اصطلاحاً والألفاظ ذات الصلة.

### الفرع الأول: الفساد اصطلاحاً.

- الفاسد: عَبَر عنْه السمرقندِي بقوله: "هُو مَا كَانَ مَشْرُوعًا فِي نَفْسِهِ، فَإِنْتَ الْمَعْنَى مِنْ وَجْهِهِ؛ لِمَلَازِمَةِ مَا لَيْسَ مَشْرُوعًا إِيَّاهُ، بِحُكْمِ الْحَالِ، مَعَ تَصْوِيرِ الْانْفَسَالِ فِي الْجَمْلَةِ"<sup>(١)</sup>.

#### شرح التعريف:

إن الفاسد من العقود هو ما كان صحيحاً في أصله، فاسداً في وصفه، بمعنى أن الخلل هنا طرأ على صفة من أوصاف العقد مع بقاء أصله، وأركانه بصورة سليمة<sup>(٢)</sup>.  
ويبيّن التعريف أن الفاسد هو مشروع، وصحيح لكن طرأ عليه وصف لازمه جعله في هذه المرتبة ما بين الصحيح والباطل؛ فإن ذهب هذا الوصف صح العقد، وإن استحق الفسخ.  
مثال ذلك: البيع الربوي، كبيع الدرهم بالدرهمين، فأصل العقد هنا معاوضة مال بمال، وهو بيع صحيح، ولم يتطرق الخلل إلى أي ركن من أركانه، ولكن قلنا بفساد العقد؛ لوجود وصف عارض، وهو الفضل الزائد الخالي عن العوض وهو الربا<sup>(٣)</sup>.

ويقول الغزالِي: "نعني بالفساد تخلف الأحكام عنها وخروجها عن كونها أسباباً مفيدة للأحكام"<sup>(٤)</sup>.

وبالرجوع إلى مجلة الأحكام العدلية في المادة (١٠٩) والتي تذكر أن البيع الفاسد: "هُو المَشْرُوعُ أَصْلًا، لَا وَصْفًا؛ يَعْنِي أَنْ يَكُونَ مَنْعَدًا بِاعتْبَارِ ذَاتِهِ، غَيْرَ مَشْرُوعٍ بِاعتْبَارِ أَوْصَافِ الْخَارِجَةِ"<sup>(٥)</sup>،

"وَجَمِيعُ الْفَقَهَاءِ عَلَى أَنَّ الْعَدَدَ الْفَاسِدَ: هُوَ مَرَادُ الْعَدَدِ الْبَاطِلِ، وَلَا تَفْرَقُهُ بَيْنَهُمَا"<sup>(٦)</sup>.

<sup>١</sup> - السمرقندِي، علاء الدين شمس النَّظر محمد بن أحمد بن أبي أحمد، (ت ٥٣٩هـ)، *مِيزَانُ الْأَصْوَلِ فِي أَصْوَلِ الْفَقَهِ*، ج ١، ص ٤٢، (تحقيق وتعليق عبد الملك عبد الرحمن السعدي)، مطبعة الخلود، بغداد، وزارة الأوقاف والشؤون الدينية، لجنة إحياء التراث العربي والإسلامي. - البخاري، *كتاب الأسرار*، ج ١، ص ٣٨٠.

<sup>٢</sup> - البخاري، *كتاب الأسرار*، ج ١، ص ٣٨١. - ابن نجيم، *الأشباه والنظائر*، ص ٢٩١.

<sup>٣</sup> - الزنجاني، شهاب الدين محمود بن أحمد، *تخریج الفروع على الأصول*، ت ٦٥٦هـ، ص ١٦٨، مؤسسة الرسالة، بيروت، ط ٣، ١٩٧٩م.

<sup>٤</sup> - الغزالِي، محمد بن محمد بن محمد، المستصنِي، ومعه كتاب فواتح الرحموت بشرح مسلم الثبوت في أصول الفقه، ج ٢، ص ٢٥، دار الكتب العلمية، بيروت، ط ٢، دون سنة.

<sup>٥</sup> - حيدر، درر الحكم شرح مجلة الأحكام، ج ١، ص ١٠٧، المادة ١٠٩ من مجلة الأحكام العدلية.

<sup>٦</sup> - ابن قدامة، روضة الناظر وجنة المناظر في أصول الفقه على مذهب الإمام أحمد بن حنبل، ج ١، ص ١٦٧. - الغزالِي، المستصنِي، ج ١، ص ٩٥. - الأمدي، سيف الدين علي بن محمد، *الإحکام في أصول الأحكام*، ج ١، ص ٩٤، دار الفكر، بيروت، سنة ٢٠٠٣م. - الإسنوي، التمهید في تخریج الفروع على الأصول، ص ٥٩. - *الموسوعة الفقهية الكويتية*، ج ٩، ص ٥٣.

وأما من تعريفات المتأخرین للعقد الفاسد ما عرفه الشيخ مصطفی الزرقاء، حيث انتقد تعريف الحنفیة للعقد الفاسد، وبين أنه لا يعطي صورة واضحة عن حقيقة معنى الفساد، وإنما يكشف عن سببه فقط؛ لذلك فهو يضيف تعريفاً جديداً للعقد الفاسد على أنه: "اختلال في العقد المخالف لنظامه الشرعي في ناحية فرعية فرعية متممة يجعله مستحقاً للفسخ"<sup>(١)</sup>.

#### شرح التعريف:

يمتاز هذا التعريف بتصويره لحقيقة الفساد، والتي هي خلل اعتباري في العقد، ويشير إلى سببه الموجب له، وهو مخالفة نظام التعاقد في ناحية فرعية، وكذلك فإنه يصف تأثير الفساد في العقد بجعله مستحقاً للفسخ والإبطال، وفيه إشارة إلى نتيجة الفساد، وكذلك فإن التعريف يفيد بانعقاد العقد الفاسد، وذلك عن طريق وصفه باستحقاق الفسخ، إذ لا يستحق الفسخ إلا ما كان منعضاً ذا وجود اعتباري، قائم في نظر الشرع<sup>(٢)</sup>.

#### اختيار الشيخ الدكتور عبد العزيز الخياط لمعنى العقد الفاسد

حيث اختار تعريف الشيخ عبد العزيز البخاري للعقد الفاسد قائلاً بأنَّ العقد الفاسد: "ما شرع بأصله ولم يشرع بوصفه"<sup>(٣)</sup>. فقد بين بأنَّ العقد الفاسد هو ما توافرت أركانه من الإيجاب والقبول، ولكن اتصل به وصف نهي الشارع عنه فيقع الخل في غير الركن الأساسي؛ أي في وصفٍ من أوصافه أو في شرط من شروطه فيكون فاسداً<sup>(٤)</sup>.

#### شرح التعريف:

"يوضح الشيخ في شرحه للتعريف بأنَّ العقد الفاسد صحيح في أركانه؛ أي أنه: لم يقع فيها أي اختلال يبطلها، ولكن الاختلال حصل في الفروع، وإن الحنفية لا يقولون ببطلان العقد، ما دام أصله صحيحاً وفيه اختلال في فروعه يمكن تصحيحه، فهو بمرتبة بين الصحة والبطلان، بخلاف جمهور الفقهاء الذين اعتبروا مقتضى النهي هو البطلان، فحكموا ببطلان العقد المقترن

<sup>١</sup> - الزرقاء، مصطفى أحمد، **المدخل الفقهي العام**، جـ٢، ص٦٨٧، دار الفكر للطباعة والنشر والتوزيع، مطبعة طربين، دمشق، ط١٠، سنة ١٩٦٨م.

<sup>٢</sup> - الزرقاء، **المدخل الفقهي العام**، جـ٢، ص٦٨٧-٦٨٨.

<sup>٣</sup> - البخاري، **كشف الأسرار**، جـ١، ص٣٨٠.

<sup>٤</sup> - الخياط، عبد العزيز، **نظريّة العقد والخيارات في الفقه الإسلامي**، ص١٠١، المعهد العربي للدراسات المالية والمصرفية، دون سنة أو طبعة.

بشرط، أو وصف ممنوع، ولا فرق بين النهي عن ركن، أو عن وصف عارض لعقد ملازم له أو مجاور له<sup>(١)</sup>.

ويتابع قوله: "إن الفساد: هو في العقود الناقلة للملكية، أو العقود التي توجب التزامات مقابلة من المتعاقدين: كالبيع، والإجارة، والهبة، والقرض، والحوالة.

أما العقود غير المالية: كالوكالة، والوصاية، والزواج، والعقود التي ليس فيها التزامات مقابلة: كالإعارة، والإيداع، فلا تلتحقها نظرية الفساد، فهي إما أن تكون صحيحة، وإما أن تكون باطلة.

وإذا أطلق الفساد في العبادات فإنما يعني البطلان، فليس في العبادات وسط بين الصحة والبطلان.

والخلاصة التي ينتهي إليها أن نظرية الفساد هذه يسرّت على الناس في معاملاتهم، وخفّفت عنهم أحكام البطلان<sup>(٢)</sup>.

#### **الفرع الثاني - معنى العقد الفاسد في القانون المدني الأردني:**

لقد أخذ القانون المدني الأردني بمفهوم العقد الفاسد، فقد جاء في المادة (١٧٠) ما نصّه:

##### **فقرة ١ العقد الفاسد:**

"هو ما كان مشروعًا بأصله لا بوصفه، فإذا زال سبب فساده صح"<sup>(٣)</sup>.

#### **شرح التعريف**

"ابداع فكرة العقد الفاسد هي من صنع الفقه الحنفي، أما المذاهب الأخرى، فهي لا تميز بين العقد الفاسد، والعقد الباطل، بل خلطت بين النوعين، فأصبح الغرر، والربا، والشرط الفاسد، كلها أسباباً لبطلان العقد، ولا تميّز في البطلان بين عقد باشره مجنون، وعقد اقتنى بشرط نافع لأحد العاقدين، إلا أن المذهب المالكي، وإن لم يميّز بين العقد الفاسد والباطل، فإنه ميّز في البيع بين العقد المحرم والمكرور، فالمحرم إذا فات ماضى بالقيمة، والمكرور إذا فات انقلب صحيحاً، وربما انقلب صحيحاً بالقبض؛ لخفة الكراهة فيه.

العقد الفاسد في المذهب الحنفي لا ينتج في الأصل أثراً، وإن مستحق الفسخ، وإن الملك الذي يفيده البيع الفاسد بالقبض، ملأ مستحق الفسخ، ومضمون بالقيمة، لا بالمسمي، ولا يفيد إلا

<sup>١</sup> - الخياط، عبد العزيز، نظرية العقد والخيارات في الفقه الإسلامي، ص ١٠١، المعهد العربي للدراسات المالية والمصرفية، دون سنة أو طبعة.

<sup>٢</sup> - المرجع السابق، ص ١٠٢ بتصرف.

<sup>٣</sup> - القانون المدني الأردني، رقم ٤ لسنة ١٩٧٦ م، المادة رقم (١٧٠).

انطلاق التصرف دون الانتفاع بعين المملوك، بالرغم من ذلك كله، يقوم العقد الفاسد بدور هام في حماية الغير، وفي حماية العقد نفسه.

فالعقد الفاسد يحمي الغير؛ إذ المشتري بعقد فاسد، إذا تصرف في العين المشترأة بعد قبضها، كان الغير الذي تصرف له المشتري آمناً أن تسترد العين من يده، وفي هذا حماية كبيرة للغير.

والعقد الفاسد يحمي العقد نفسه، فهو يحمي المشتري إذا زاد المبيع في ذلك بعد قبضه زيادة غير معزولة من المبيع، ولكنها متصلة به، فيمتنع على البائع حق الفسخ<sup>(١)</sup>.

### **المناقشة والترجح:**

فالشيخ عبد العزيز الخياط حينما اختار تفسير الشيخ عبد العزيز البخاري للعقد الفاسد لم يُضيف إضافة جديدة بالنسبة للتعریف، إلا في قوله الأخير، وبعد شرحه للتعریف؛ بأن نظرية الفساد هذه يسررت على الناس في معاملاتهم، وخففت عنهم أحكام البطلان.

أما تعریف الفقرة الأولى من المادة (١٧٠) من القانون المدني الأردني للعقد الفاسد؛ فإنها تتوافق مع ما قاله الحنفية في تعریفهم للفساد، وبالاخص، تعریف الشيخ عبد العزيز البخاري في كشف الأسرار، وهذا التعریف فيه إضافة؛ وهي أنه بزوال أسباب فساد العقد، وبإسقاطها سوف يصح العقد.

أما تعریف الشيخ الزرقاء فهو جامع مانع؛ لأنه يصور حقيقة الفساد، وانعقاد العقد بالرغم من فساده، وبإشارته إلى أنه يستحق الفسخ، وينذكر النتيجة التي يفضي إليها الفساد في العقد، والآثار التي يكون عليها العقد بعد فسخه، أو في حالة إجازته بعد تصحيحة. وبذلك يكون هو التعریف المختار، والراجح في نظري.

### **الفرع الثالث - البطلان اصطلاحاً:**

الباطل: "هو ما كان فائت المعنى من كل وجه، مع وجود الصورة، إما لانعدام معنى التصرف: كبيع الميتة والمدم، أو لانعدام أهلية التصرف: كبيع المجنون والصبي الذي لا يعقل فهو خلاف الصحيح<sup>(٢)</sup>".

<sup>١</sup> - أبو رحمة، إبراهيم وأخرون، *المذكرات الإيضاحية للقانون المدني الأردني*، جـ١، ص١٨٦ وما بعدها، نقابة المحامين، عمان، ٢٠٠٠م، بدون طبعة.

<sup>٢</sup> - السمرقندی، *ميزان الأصول في أصول الفقه*، جـ١، ص١٤٣ . - البخاري، *كشف الأسرار* جـ١، ص٣٨٠ . - ابن نجيم، *الأشباه والنظائر*، ص٢٩١ .

فهو يعني ما كان فاسداً بأصله ووصفه، ويكون ذلك بفوات ركن من أركان العقد، أو وجود مانع من انعقاده.

**فالبطلان في العبادات:** "عدم سقوط العبادة بالفعل"<sup>(١)</sup> كالصلة بغير وضوء.

أما البطلان في باب المعاملات: فهو كما يقول البخاري في كشف الأسرار "تختلف الأحكام عنها وخروجها عن كونها أسباباً مفيدة للأحكام على مقابلة الصحة"<sup>(٢)</sup>.  
ويقول الشاطبي في المواقف في معنى البطلان "هو ما يقابل الصحة"، ويراد به عدم ترتيب آثار العمل عليه في الدنيا، والمعنى الآخر، عدم ترتيب آثار العمل عليه في الآخرة<sup>(٣)</sup>.

#### الفرع الرابع - الصحة اصطلاحاً:

**فالصحة في العبادات هي:** عبارة عن ترتيب الآثار الشرعية عليها، وكون الفعل مسقطاً للقضاء؛ كالصلة المستوفية لأركانها وشروطها<sup>(٤)</sup>.

أما في عقود المعاملات **فالصحة هي:** كون العقد سبباً لترتيب ثمراته المطلوبة عليه شرعاً كالبيع للملك، والإجارة، والنكاح<sup>(٥)</sup>.

<sup>١</sup> - البخاري، كشف الأسرار، جـ ١، ص ٣٧٩. - الشاطبي، المواقف في أصول الشريعة ، جـ ١، ص ٢٠٢.

<sup>٢</sup> - البخاري، كشف الأسرار، جـ ١، ص ٣٨٠.

<sup>٣</sup> - الشاطبي، إبراهيم بن موسى، (ت ٧٩٠هـ)، المواقف في أصول الشريعة، جـ ١، ص ٢٠٢-٢٠٤، تحقيق الشيخ عبد الله دراز، دار الحديث، القاهرة، سنة ٢٠٠٦م. - زيدان، عبد الكريم، الوجيز في أصول الفقه، ص ٦٥، مؤسسة الرسالة، بيروت، ط ٢٠٠٦م.

<sup>٤</sup> - البخاري، كشف الأسرار، جـ ١، ص ٣٧٩. - الشاطبي، المواقف في أصول الشريعة، جـ ١، ص ٢٠٢.

- زيدان، الوجيز في أصول الفقه، ص ٦٥.

<sup>٥</sup> - البخاري، كشف الأسرار، جـ ١، ص ٣٧٩. - الشاطبي، المواقف في أصول الشريعة، جـ ١، ص ٢٠٢.

- زيدان، الوجيز في أصول الفقه، ص ٦٥.

### **المطلب الثالث: الفرق بين الفساد والباطل.**

فقد اختلفت آراء الأصوليين في تعريف الفاسد على رأيين، حيث سيتم التطرق إلى بحثهما من خلال فرعين اثنين:

**الفرع الأول: "الفاسد مرادف للباطل"** وهو رأي الجمهور من المالكية، والشافعية، والحنابلة.

يقول البيضاوي "إن الفساد والباطل لفظان مترادافان"؛ ومعناهما كون الشيء لم يستتبع غايته فعلى هذا يكونان بازاء الصحة أي مقابلان لها <sup>(١)</sup>.

ويقول ابن قدامة في الروضة: "الفاسد مرادف الباطل، فهما اسمان لمعنى واحد" <sup>(٢)</sup>.

أما دليлем على عدم التفرقة بين الفاسد والباطل في باب المعاملات، فهو ما يلي:

— إن المقصود الشرعي من العبادة: هو التعبد لله عز وجل، وما طرأ على هذه العبادة هو خلل، سواءً أكان ذلك الخلل في الأصل أم الوصف، فإن العبادة تبطل؛ لفوات المقصود الشرعي منها، لذا لم يفرقوا بين فوات الأصل وفوات الوصف فيها؛ لأن المؤدى واحد.

— أما في باب المعاملات، فيتم فيها تغليب جانب المصلحة على التعبد، فالمقصود منها أولاً مصالح العباد الدنيوية، فمتى ما أمكن تحقيق هذه المصلحة، حكمها بصحبة العقد، ومن هذا القبيل، ما لو طرأ الخلل على وصف العقد، فإنهم يحكمون بصحبة الأصل، وفساد الوصف، ولا يبطلون العقد بالكلية؛ بل متى زال الوصف الفاسد، أمكن تصحيح العقد <sup>(٣)</sup>.

**الفرع الثاني: "التقرير بين الفاسد والباطل في المعاملات"** وهو رأي الحنفية.

نص علماء الحنفية في كتبهم على إثبات الفرق بين الفاسد والباطل في باب المعاملات، والنكاح، دون العبادات.

قال ابن نجيم في الأشباه والنظائر: الباطل وال fasad عندنا في العبادات مترادافان، وفي النكاح كذلك. "وأما في البيع فمتباينان، فباطله ما لا يكون مشروعًا بأصله ووصفه، وفاسدًا ما

<sup>١</sup> - البيضاوي، ناصر الدين عبد الله بن عمر، نهاية السول في شرح منهاج الأصول، ت ٦٨٥ هـ، ج ١، ص ٩٧-٩٦، عالم الكتب.

<sup>٢</sup> - ابن قدامة، موفق الدين أبي محمد عبد الله بن أحمد بن محمد، روضة الناظر وجنة المناظر، ج ١، ص ١٦٧، مكتبة المعرف، الرياض، دون سنة أو طبعة.

<sup>٣</sup> - باد شاه، تيسير التحرير، ج ٢، ص ٢٣٧. - الشاطبي، الموافقات في أصول الشريعة ، ج ١، ص ٢٠٣ . ٢٠٤

كان شرعاً بأصله دون وصفه، وحكم الأول أنه لا يملك بالقبض، وحكم الثاني أنه لا يملك به وكذلك الإجارة، والكفالة، والصلح، والرهن، والكتابة، والشركة<sup>(١)</sup>.

وقال البخاري عن الفاسد: "وعندنا هو قسم ثالث مغاير لل الصحيح وال باطل؛ فهو ما كان شرعاً بأصله غير مشروع بوصفه"<sup>(٢)</sup>.

أما دليлем على التفرقة بين الفاسد وال باطل في باب المعاملات، فهو ما يلي:  
إنه قد جرى في عرف الناس وخطاباتهم التفرقة بينهما، فتراهم يقولون: هذه لؤلؤة فاسدة إذا بقي أصلها وذهب بياضها ولمعانها، ولحم فاسد: إذا أنتن ولكن بقي صالحاً للغذاء؛ فهنا أطلق اسم الفاسد على ما كان صحيحاً في أصله، ولكنه فاسد بوصفه.  
أما ما لم يكن مشروعأً بأصله ولا بوصفه، فإنه يسمى باطلأ، كما يقال: لحم باطل إذا صار في حالة لا يصلح معها للغذاء<sup>(٣)</sup>.

أما في باب المعاملات، فيتم فيها تغليب جانب المصلحة على التعبد، فالمقصود منها أولاً مصالح العباد الدنيوية، فمتى ما أمكن تحقيق هذه المصلحة حكمنا بصحة العقد، ومن هذا القبيل ما لو طرأ الخلل على وصف العقد، فإنهم يحكمون بصحمة الأصل وفساد الوصف، ولا يبطلون العقد بالكلية؛ بل متى زال الوصف الفاسد أمكن تصحيح العقد<sup>(٤)</sup>.

### الفرع الثالث: سبب الخلاف بين الجمهور والحنفية بين الفاسد وال باطل.

قال الزنجاني في تحرير الفروع على الأصول<sup>(٥)</sup> عن سبب الخلاف:  
"واعلم أن هذا أصل عظم فيه اختلاف الفئتين، وطال فيه نظر الفريقين، فإن مراد القوم من هذا التقسيم، أن التصرفات تنقسم إلى:

- ١ - ما نهى الشرع عنها؛ لمعنى يرجع إلى ذاتها؛ بسبب اختلاف ركن من أركانها، كبيع الحر والمينة والدم.
- ٣ - ما نهى عنها الشرع لا لذاتها، بل لأمر يرجع إلى شروطها وتوابعها، وأوصافها وأمور تقارنها؛ كالبيع إلى أجل مجهول، والبيع بالخمر والخنزير.

<sup>١</sup> - ابن نجم، الأشباه والنظائر، ص ٢٩١-٢٩٢ .

<sup>٢</sup> - البخاري، كشف الأسرار، ج ١، ص ٣٨٠ . - ابن نجم، الأشباه والنظائر، ص ٢٩١ .

<sup>٣</sup> - باد شاه، تيسير التحرير، ج ٢، ص ٢٣٧ .

<sup>٤</sup> - باد شاه، تيسير التحرير، ج ٢، ص ٢٣٧ .

<sup>٥</sup> - الزنجاني، شهاب الدين محمود بن أحمد، تحرير الفروع على الأصول، ت ٦٥٦ هـ، ص ١٦٨، مؤسسة الرسالة، بيروت، ط ٣، ١٩٧٩ م.

فإن الأول معلوم البطلان بدلالة قاطعة، والثاني مظنون البطلان بدلالة ظنية اجتهادية<sup>(١)</sup>. وقال في موضع آخر: "خص أبو حنيفة رضي الله عنه اسم الباطل بما ثبت إلغاؤه شرعاً بدلالة قاطعة، واسم الفاسد بما ثبت إلغاؤه بدلالة ظنية. وهذا كمسيرهم إلى الفرق بين الواجب والفرض، وقولهم إن الفرض ما ثبت بدلالة قاطعة، والواجب ما ثبت بدلالة ظنية" وختم كلامه بقوله: "إيانا نساعدهم على الانقسام، وإن نازعنهم في العبارة"<sup>(٢)</sup>.

إذن وقع الخلاف في الوصف المقارن، إذا فسد: هل يلحق بفساد الأصل في سائر أحكامه وآثاره أم لا؟ قال الشافعي بإلحاقه، أما أبو حنيفة، فقد فرق بينهما<sup>(٣)</sup>.

### المناقشة والترجيح:

إن الخلاف الواقع بين الحنفية والجمهور: هو خلاف سببه دلالة النهي؛ وذلك لأن سبب تفرقة الحنفية بين الفاسد والباطل في المسائل التي ذكروها، ليست ناتجة عن اختلاف التسمية؛ وإنما يرجع ذلك إلى الدليل الذي قام عند المجتهد، والذي فهم منه وجود الفرق بين ما كان باطلاً بأصله، وما كان فاسداً بوصفه، وجعله يعتد بالفاسد، لذلك فإن الفاسد يبني عليه آثار أو ثمار فقهية بخلاف الباطل. فكان اختلاف التسمية هنا، لاختلاف الحكم الشرعي، فيما بين الفاسد والباطل، ويظهر لنا بعد ذلك أن كلا الفريقين \_الحنفية والجمهور\_ إنما فرقاً بين الفاسد والباطل في بعض المواطن؛ لقيام الدليل على ذلك، وليس لوجود فرق حقيقي بين ما كان فاسداً وما كان باطلاً، فال fasad يبقى باطلاً ما لم تزل عنه أسباب الفساد؛ فإذا زالت عنه أسباب الفساد صحيحاً.

### الفرع الرابع - نتيجة الخلاف بين الفاسد والباطل عند العلماء:

إن الفساد هو المختلف فيه بين الفقهاء، فكما يقول عبد العزيز البخاري في كشف الأسرار "يرادف البطلان عند أصحاب الشافعي وكلاهما عبارة عن معنى واحد، وعندنا هو قسم ثالث مغاير للصحيح والباطل؛ هو ما كان مشروعًا بأصله غير مشروع بوصفه"<sup>(٤)</sup>، فكل من

<sup>١</sup> - الزنجاني، تخریج الفروع على الأصول، ص ١٦٨-١٦٩.

<sup>٢</sup> - الزنجاني، تخریج الفروع على الأصول، ص ١٦٩.

<sup>٣</sup> - الزنجاني، تخریج الفروع على الأصول، ص ١٦٩-١٧٠.

<sup>٤</sup> - البخاري، كشف الأسرار، ج ١، ص ٣٨٠.

الباطل وال fasد يطلق على الفعل الذي يخالف وقوعه الشرع، ولا تترتب عليه الآثار، ولا يسقط القضاء في العبادات<sup>(١)</sup>، وبيان ذلك فيما يلي:

ـ اتفق الأصوليون على أن fasد مرادف للباطل في باب العبادات، وفي عقد النكاح من المعاملات، وعلى هذا، فكل عبادة فاسدة، هي باطلة، ولا فرق، وإنما وقع الخلاف في تحديد معنى fasد والباطل في باب المعاملات، باستثناء ما ذكر<sup>(٢)</sup>.

ـ لا خلاف بين الفقهاء في التفرقة بين fasد والباطل في الحج، والكتابة، والخلع والعارية. وسبب هذه التفرقة، هو قيام الدليل على ذلك<sup>(٣)</sup>.

فالحج: يبطل بالردة، ويفسد بالجماع فيه، وfasد الحج يجب المضي فيه، وقضاؤه. وبالباطل بخلاف ذلك<sup>(٤)</sup>.

وأما الخلع والكتابة: فباطلهما ما كان على غير عوض مقصود: كالمية، أو رجع إلى خل في العقد: كالصغر، والسفه. أما fasد فهو بخلاف ذلك<sup>(٥)</sup>.

والفرق بينهما، أن fasد يتربt عليه الطلاق والعتق، ويرجع الزوج بالمهر، والسيد بالقيمة، بخلاف الباطل؛ فإنه لا يتربt عليه مال<sup>(٦)</sup>.

وأما العارية، فقد نقل الزركشي عن الغزالى صورتها، فقال: "ذلك كإعارة الدرهم والدنانير، فقد وقع فيها خلاف، فإن أبطلناها فقد ذهب أهل العراق إلى أنها مضمونة؛ وذلك لأنها إعارة فاسدة، أما عند المراوازة، فهي باطلة ولا ضمان فيها"<sup>(٧)</sup>.

ـ العقد إما:

<sup>١</sup> - الموسوعة الفقهية الكويتية، جـ ٨، ص ١٠٦.

<sup>٢</sup> - ابن نجم، زين الدين إبراهيم محمد، الأشباه والنظائر، (ت ٩٧٠ هـ)، ص ٢٩١، دار الكتب العلمية، بيروت، ط ١٩٩٩م. - السيوطي، جلال الدين عبد الرحمن، (ت ٩١١ هـ)، الأشباه والنظائر، ص ٣٦١، ( تحقيق خالد عبد الفتاح شبل أبو سليمان)، ط ٣، م، مؤسسة الكتب الثقافية: بيروت - لبنان، دون سنة. - البخاري، علاء الدين عبد العزيز بن أحمد، كشف الأسرار عن أصول فخر الإسلام البزدوي، ت ٧٣٠ هـ، ج ١، ص ٣٨٠، دار الكتب العلمية، بيروت، ط ٢٠٠٩م. - ابن المنذر، الإجماع، ص ٨، ٤٠.

<sup>٣</sup> - الغزالى، المستصفى، ج ١، ص ٩٥. - الأمدي، سيف الدين علي بن محمد، الإحكام في أصول الأحكام، ج ١، ص ٩٤، دار الفكر، بيروت، سنة ٢٠٠٣م. - الإسنوى، التمهيد في تخريج الفروع على الأصول، ص ٥٩. - السيوطي، الأشباه والنظائر، ص ٣٦١. - الزركشي، بدر الدين بن محمد بن بهادر عبد الله، البحر المحيط في أصول الفقه، ت ٧٩٤ هـ، ج ١، ص ٢٥٨، دار الكتب العلمية، بيروت، ط ٢، ٢٠٠٧م.

<sup>٤</sup> - السيوطي، الأشباه والنظائر، ص ٣٦١. - الإسنوى، جمال الدين أبي محمد بن الحسن، التمهيد في تخريج الفروع على الأصول، ت ٧٧٢ هـ، ص ٥٩، ( تحقيق وتعليق محمد حسن هيتو)، مؤسسة الرسالة، بيروت، ط ٤، سنة ١٩٨٧م. - الزركشي، البحر المحيط في أصول الفقه، ج ١، ص ٢٥٨. - الغزالى، المستصفى من علم الأصول، ج ١، ص ٩٥.

<sup>٥</sup> - ابن نجم، الأشباه والنظائر، ص ٢٩١.

<sup>٦</sup> - ابن نجم، الأشباه والنظائر، ص ٢٩١.

<sup>٧</sup> - السيوطي، الأشباه والنظائر، ص ٣٦١. - الغزالى، المستصفى من علم الأصول، ج ١، ص ٩٥. - الإسنوى، التمهيد في تخريج الفروع على الأصول، ص ٥٩. - ابن نجم، الأشباه والنظائر، ص ٢٩١. - الزركشي، البحر المحيط في أصول الفقه، ج ١، ص ٢٥٨.

- أ\_ أن يكون صحيحاً بأصله ووصفه.
- ب\_ أن لا يكون صحيحاً لا بأصله ولا بوصفه.
- ج\_ أن يكون صحيحاً بأصله دون وصفه.
- فال الأول: صحيح بالاتفاق، والثاني: باطل بالاتفاق، وأما الثالث: فهو محل الخلاف بين العلماء؛ هل يسمى فاسداً وباطلاً على حد سواء؟، أم أن هناك فرقاً بينهما؟<sup>(١)</sup>.

**الفرع الخامس- أثر الفرق بين الفاسد والباطل في الحكم الشرعي عند الحنفية:**

فرق الحنفية بين البيع الفاسد، والباطل من ناحية الأحكام الشرعية المترتبة عليها، ويمكن إجمال ذلك في التالي: وفي ذلك يقول ابن نجيم: "وحكم الأول \_أي الباطل\_ أنه لا يملك بالقبض، وحكم الثاني \_أي الفاسد\_ أنه يملك به"<sup>(٢)</sup>.

"إن المعقود عليه في العقد الفاسد، يملك بالقبض، بخلاف المعقود عليه بالعقد الباطل"<sup>(٣)</sup>، أي أن العقد الفاسد يملك بالقبض، بخلاف العقد الباطل، إلا أنه يحرم عليه حتى يُزال الوصف الفاسد، فهنا النهي عن الشيء لوصفه، رفع صفة هذا الشيء، وهو كونه حلالاً، ولكن بقي أصل المشروعية موجباً للملك، فصار هذا الشيء المبيع حراماً وفاسداً.

- ولذلك فإن الحنفية يقسمون العقود إلى ثلاثة أنواع خلافاً للجمهور<sup>(٤)</sup>:
- ١ العقد الصحيح: هو العقد الصالح لترتبا الآثار عليه، المنعقد والمشروع ذاتاً ووصفاً، فهو السليم من الخل في الأركان والأوصاف، وهو ما شرع بأصله ووصفه<sup>(٥)</sup>.
  - ٢ العقد الباطل: هو ما لم يشرع بأصله ووصفه، كما عرفه عبد العزيز البخاري.  
فهو لا يعتبر موجوداً، ولا يتزتت عليه آثار الانعقاد المقررة للعقد الصحيح<sup>(٦)</sup>.

<sup>١</sup> - الزركشي، البحر المحيط في أصول الفقه، جـ١، ص٢٥٨-٢٥٩.

<sup>٢</sup> - ابن نجيم، الأشیاء والنظائر، ص٢٩١. - باد شاه، تيسير التحریر، جـ٢، ص٢٣٦. - السرخسي، أصول السرخسي، جـ١، ص٨٩.

<sup>٣</sup> - ابن نجيم، الأشیاء والنظائر، ص٢٩١.

<sup>٤</sup> - دمام أفندي، مجمع الأئمہ في شرح ملتقى الأبحر، جـ٢، ص٥٣.

<sup>٥</sup> - دمام أفندي، مجمع الأئمہ في شرح ملتقى الأبحر، جـ٢، ص٥٣. - باد شاه، تيسير التحریر، جـ٢، ص٢٣٤. - القانون المدني الأردني، رقم ٤٣ لسنة ١٩٧٦م، مادة ١٦٧. - بدران، بدران أبو العينين، الشريعة الإسلامية تاريخها ونظرية الملكية والعقود، ص٤٨٥، مؤسسة شباب الجامعة، القاهرة، دون طبعة أو سنة.

<sup>٦</sup> - دمام أفندي، مجمع الأئمہ في شرح ملتقى الأبحر، جـ٢، ص٥٣. - بدران، الشريعة الإسلامية تاريخها ونظرية الملكية والعقود، ص٤٨٩. - القانون المدني الأردني، رقم ٤٣ لسنة ١٩٧٦م، مادة ١٦٨.

٣- العقد الفاسد: هو المشروع أصلاً، لا وصفاً، وهو حالة بين العقد الصحيح والعقد الباطل، لوجود خلل في وصف من أوصافه، وهذا الخلل لا يمنع من انعقاده، فهو يشبه العقد الصحيح من ناحية سلامته أركانه وانعقاده، ويشبه العقد الباطل من جهة ما فيه من خلل<sup>(١)</sup>. والعقد الفاسد يمكن تصحيحته بإزالة الوصف الفاسد، أما العقد الباطل، فإنه لا سبيل إلى تصحيحة<sup>(٢)</sup>.

وعليه فإن العقد الفاسد له مرحلتان:

١- إذا كان قبل القبض.

٢- إذا كان بعد القبض.

**أولاً - العقد الفاسد قبل القبض:**

لا فرق بين العقد الفاسد والباطل من حيث الأثر قبل القبض، وسبب ذلك؛ أن فيهما معصية الله عز وجل، والعقد الفاسد واجب الفسخ، فالملك لا يثبت قبل القبض؛ لأنَّه واجب الفسخ، وذلك رفعاً للفساد، وإذا قرر وجوب الملك قبل القبض، فهذا تقرير للفساد، والواجب رفع الفساد وليس تقريره، وإذا أراد البائع التصرف في المبيع، فله ذلك، ويعتبر ذلك من قبيل الفسخ للعقد، وإذا هلك المبيع، هلك على صاحبه قبل التسليم<sup>(٣)</sup>.

**ثانياً - العقد الفاسد بعد القبض:**

إذا تم القبض، فإن العقد الفاسد يفيد حكماً، ويعتبر القابض مالكاً للمعقود عليه، والملك لا يثبت إلا بشرطه، منها:

١- أن يتم القبض بإذن البائع، فإذا قبضه غير إذنه، لا يثبت الملك، ويكون المبيع مضموناً في يد المشتري<sup>(٤)</sup>.

٢- أن لا يشتمل العقد على خيار الشرط؛ لأن خيار الشرط يثبت في البيع الفاسد، كما يثبت في البيع الصحيح<sup>(٥)</sup>.

<sup>١</sup>- داماد أفندي، مجمع الأئمَّة في شرح ملتقى الأبحر، جـ٢، ص٥٣. - بدران، الشريعة الإسلامية تاريخها ونظرية الملكية والعقود، ص٤٨٩. - القانون المدني الأردني، رقم ٤٣ لسنة ١٩٧٦م، مادة رقم ١٧٠.

<sup>٢</sup>- ابن نجيم، الأشباه والنظائر، ص٢٩١. - باد شاه، محمد أمين، تيسير التحرير، جـ٢، ص٢٣٦، دار الكتب العلمية، بيروت، دون سنة أو طبع. - السرخسي، أبي بكر محمد بن أحمد بن أبي سهل، أصول السرخسي، ت٤٩٠هـ، جـ١، ص٨٩، مطبع دار الكتاب العربي، القاهرة، سنة ١٣٧٢هـ، دون طبعة.

<sup>٣</sup>- الكاساني، البدائع، جـ٧، ص٣٧٧. - ابن عابدين، الحاشية، جـ٥، ص٥٠٨. - الزرقاء، المدخل الفقهي، جـ٢، ص٦٩٩.

<sup>٤</sup>- الكاساني، البدائع، جـ٧، ص٣٧٧. - ابن عابدين، الحاشية، جـ٥، ص٢٠٩.

<sup>٥</sup>- ابن الهمام، شرح فتح القيدير، جـ٥، ص٤٩٩. - الكاساني، البدائع، جـ٧، ص٣٧٥.

فالعقد مع وجود الخيار، يمنع من انتقال الملك في مدة الخيار، في العقد الصحيح فضلاً عن العقد الفاسد<sup>(١)</sup>.

والملك بالعقد الفاسد، ملك خبيث، لا يجوز للإنسان الانتفاع به<sup>(٢)</sup>. ولكن يمكن التصرف فيه، واستغلاله عند الحنفية: إما بالبيع، أو الهبة، أو الرهن، أو الإجارة<sup>(٣)</sup>.

---

<sup>١</sup> - الكاساني، البدائع، جـ٧، ص٣٧٥.

<sup>٢</sup> - الكاساني، البدائع، جـ٧، ص٣٧٦.

<sup>٣</sup> - الكاساني، البدائع، جـ٧، ص٣٧٦.

## الفصل الأول

الفساد المصاحب لإنشاء الشركة في الفقه الإسلامي.

و فيه خمسة مباحث:

**المبحث الأول: الجهالة وأثرها في فساد عقد الشركة.**

**المبحث الثاني: الغرر وأثره في فساد عقد الشركة.**

**المبحث الثالث: الإكراه وأثره في فساد عقد الشركة.**

**المبحث الرابع: الربا وأثره في فساد عقد الشركة.**

**المبحث الخامس: الشرط المفسد وأثره في فساد عقد الشركة.**

## الفصل الأول

### الفساد المصاحب لإنشاء الشركة في الفقه الإسلامي.

تمهيد:

أولت الشريعة الإسلامية اهتماماً بالغاً للتصيرات التي تنشأ بين الناس من خلال معاملة بعضهم بعضاً، فالنتيجة المرجوة من هذه التصيرات، والمعاملات هي إبرام العقود، والناس في تصيرفاتهم يبنون هذه المعاملات على المصالح التي تقدم خدمة يشعرون بإفادتها لهم. فالمصالح والمعاملات بين الناس إما أن تكون معتبرة في الشرع، أو غير معتبرة؛ لأن ما وافق الشريعة الإسلامية فهو معتبر، وما خالفها فهو غير معتبر.

ولذلك فإن العقود التي يبرمها الناس ليست كلها بمરتبة واحدة فمنها العقود الصحيحة المعتبرة في الشرع، وتُنْتَج آثاراً صحيحة، ومنها العقود غير الصحيحة (الباطلة)، والتي لا يترتب على إبرامها أية آثار، وما بين هذا وذاك العقود الفاسدة، وهي تختلف في معناها في نظر الفقهاء والمجتهدين، ومن العقود الفاسدة ما يمكن إصلاحه بإزالة أسباب الفساد عنه، بحيث يلحق بالعقد الصحيح، ومنها ما لا يمكن إصلاحه فتلحق بالعقود الباطلة. والعقد الذي يمكن إصلاحه من وجهة نظر فقهاء الحنفية هو العقد الفاسد الذي هو حالة وسط ما بين الصحة والبطلان.



## المبحث الأول

### الجهالة وأثرها في فساد عقد الشركة

وفيه أربعة مطالب:

المطلب الأول: مفهوم الجهالة لغة واصطلاحاً.

المطلب الثاني: أقسام الجهالة عند الفقهاء.

المطلب الثالث: أنواع الجهالة المفسدة للعقود بشكل عام.

المطلب الرابع: الجهالة المفسدة لعقد الشركة.

## المطلب الأول - مفهوم الجهالة لغة واصطلاحاً وقانوناً:

### **الفرع الأول - تعريف الجهالة لغة واصطلاحاً وقانوناً:**

**الجهالة لغة:** مأخوذة من الجهل، والجهل: ضد العلم<sup>(١)</sup>، والجهالة: أن تفعل فعلاً بغير علم<sup>(٢)</sup>.

**الجهالة اصطلاحاً:** بعد النظر في كتب الفقهاء لم أجد تعريفاً لمعنى الجهالة مجردة، بل هي مركبة، مثل جهالة الوصف، جهالة الثمن، وهكذا. والفقهاء في هذا لا يفرقون بين الجهل في المعنى اللغوي، والجهالة في الاصطلاح؛ لذلك نجد تعريفاتهم للجهالة، تنصب على عدم العلم، ويريدون من ذلك، أنَّ الإنسان جاهل، غير عالم بالشيء.

فقد عرف ابن نجيم الجهل على أنه: "عدم العلم بما من شأنه العلم، أو الشعور بالشيء، على خلاف ما هو به"<sup>(٣)</sup>.

أما عند الجرجاني فالجهل هو: "اعتقاد الشيء على خلاف ما هو عليه"<sup>(٤)</sup>. وهذا التعريف لا يخرج عن تعريف المعنى اللغوي للجهل؛ فعدم العلم يعني: الجهل، وهو نقىض العلم، وعدم معرفة الشيء هو جهل به.

### **الفرع الثاني - تعريف الجهالة عند المعاصرین:**

#### **التعريف الأول للجهالة:**

الجهالة "خفاء للغيب في السلعة غير مقصود"<sup>(٥)</sup>.

#### **شرح التعريف الأول للجهالة:**

<sup>١</sup> - الرازي، مختار الصحاح، ص ٩٣.

<sup>٢</sup> - ابن منظور، لسان العرب، ج ٣، ص ٢٢٨.

<sup>٣</sup> - ابن نجيم، الأشباه والنظائر، ص ٢٦١.

<sup>٤</sup> - الجرجاني، التعريفات، ص ٨٠.

<sup>٥</sup> - الشنقيطي، محمد مختار، فتوى رقم ٥٦٧٢، تاريخ ١٩٩٩/٦/١، موقع إسلام ويب.

هذا الجهل والخفاء للعيب غير المقصود، لا يعلمه البائع، أما إذا علمه البائع، وكان مقصوداً، فإنه يختلف في الحكم عليه، ويصبح غرراً، والغرر منهي عنه، فهو يؤدي إلى بطلان العقد؛ لنهي الرسول صلى الله عليه وسلم "عن بيع الغرر"<sup>(١)</sup>.

#### **التعريف الثاني للجهالة:**

هو شرح للجهل، والجهالة ورد في الموسوعة الفقهية<sup>(٢)</sup>:—"فإن استعمال الفقهاء لهذين اللفظين (الجهل والجهالة) يشعر بالتفريق بينهما، فيستعملون الجهل غالباً في حالة ما إذا كان الإنسان موصوفاً به في اعتقاده، أو قوله، أو فعله. أما إذا كان الجهل متعلقاً بخارج عن الإنسان: كمبيع، ومشترى، وإجارة، وإعارة، وغيرها، وكذا أركانها وشروطها؛ فإنهم في هذه الحالة، غالباًوا جانب الخارج، وهو الشيء المجهول، فوصفوه بالجهالة، وإن كان الإنسان متصفاً بالجهالة أيضاً".

#### **التعريف الثالث للجهالة:**

الجهالة: "هي وصفٌ لما علم حصوله، وطوي عنا المراد منه، أو جنسه، أو نوعه، أو صفتِه، أو مقداره، أو وقت وجوده"<sup>(٣)</sup>.

#### **شرح التعريف:**

فقد بين الباحث في هذا التعريف: أن هذا الشيء موجود، غير مجهول، وما خفي فهو جهالة الصيغة، أو خفاء الجنس، ومحل العقد، والأماراة القائمة بذات الموصوف<sup>(٤)</sup>.

#### **التعريف الرابع للجهالة في القانون المدني الأردني:**

ليس هناك من تعريف للجهالة في القانون المدني الأردني، وإنما هي مذكورة كأحد الشروط التي يجب أن تخلو منها عقود المعاوضات المالية، أشارت إليها المادة ١٦١ من القانون المدني الأردني ونصت على ما يلي:

١ - أخرجه مسلم في صحيحه، باب بطلان بيع الحصاة والبيع الذي فيه غرر، عن أبي هريرة، ح رقم(١٥١٣)، ص ٦٥٣.

٢ - الموسوعة الفقهية الكويتية، ج ١٦، ص ١٦٧.

٣ - الصيفي، عبد الله علي محمود، الجهالة وأثرها في عقود المعاوضات، ص ٢٥، دار النافس، عمان، ط ١، سنة ٢٠٠٦م.

٤ - المصدر السابق، ص ٢٦.

- ١ "يشترط في عقود المعاوضات المالية أن يكون المحل معيناً تعيناً نافياً للجهالة الفاحشة بالإشارة إليه أو إلى مكانه الخاص إن كان موجوداً وقت العقد أو ببيان الأوصاف المميزة له مع ذكر مقداره إن كان من المقدرات أو بنحو ذلك مما تنتفي به الجهة الفاحشة.
- ٢ وإذا كان المحل معلوماً للمتعاقدين فلا حاجة إلى وصفه وتعريفه بوجه آخر.
- ٣ فإذا لم يعين المحل على النحو المتقدم كان العقد باطلًا<sup>(١)</sup>.

#### شرح التعريف:

- ١ اتفق الفقهاء على وجوب أن يكون المحل معلوماً للتعاقدية علماً يمنع من الخداع والغدر، ولا يفضي إلى المنازعات إذا كان العقد من عقود المعاوضات المالية فإذا كان المعقود عليه في هذه العقود مجهولاً لا جهة يتذرع بها تعينه أو تقديره أو كان متعددًا بين حالين محتملين يوجد في أحدهما ولا يوجد في الأخرى لم يصح العقد، وعلى هذا لا يصح بيع شاه من هذا القطبيع، ولا استئجار منزل ليسكن فيه دون أن يبين لذلك وقتاً؛ لأن ذلك يؤدي إلى النزاع في تعين المبيع أو النزاع في مدة الانتفاع بالمنزل وكذلك لا يصح بيع بغير ضال في الصحراء إذا كان غير معلوم المكان أو غير مقدر التسلیم لأن ذلك يؤدي إلى الغرر عند عدم العثور عليه.

- ٢ والجهالة المانعة من صحة العقود هي الجهة الفاحشة وهي الناشئة عن تجهيل جنس المحل لأن يبيعه دابة من الدواب دون أن يبين جنسها أو يبيعه جميع ماله في هذه الدار من الدواب والثياب والأثاث والمشتري لا يعلم ما فيها لأن يبيعه داراً من دوره التي له في مدينة كذا بألف دينار لأن هذا من الجهة هو الذي يؤدي إلى الغرر والنزاع.
- أما الجهة البسيرة وهي التي لا يكون معها تفاوت فاحش في القيمة، ويكون الجنس معها معلوماً فلا تمنع صلاحية المحل للعقد لتساهل الناس في أمرها بحيث أصبحت لا تؤدي إلى النزاع لأن يبيع في هذا الصندوق من الثياب، أو ما في هذا المخزن من القمح، أو أن يبيعه مائة برنقة من هذا النوع.

---

١ - القانون المدني الأردني، رقم (٤٣)، لسنة ١٩٧٦ م، المادة ١٦١.

والمدار على العرف، وعلى أن الجهالة لا تؤدي إلى النزاع فإن كان الأمر كذلك لم تمنع صحة العقد، وإلا منع.

-٣- وأما عقود التبرعات فقد اختلف فيها من أنواع الجهالة ما لم يغتفر في عقود المعاوضات لامتناع المنازعية في التبرعات وذا تصح وصية إنسان جزء من ماله من غير بيان مقدار ذلك الجزء ويكون البيان إلى الورثة<sup>(١)</sup>.

#### **الفرع الثالث - مناقشة تعاريفات الجهالة:**

وبالنظر في التعريفات السابقة، فإننا نجد أن:

##### **التعريف الأول للجهالة:**

مختصر، وقاصر على محل العقد فقط وهو السلعة، ولم يبين في أي مكون من مكونات السلعة هذا العيب.

##### **أما التعريف الثاني للجهالة:**

فهو مقتصر على جهل الإنسان في اعتقاده، أو قوله، أو فعله أو جهل الإنسان للمعقود عليه دون تبيين ماهية الجهالة.

##### **أما التعريف الثالث للجهالة:**

فإنه يبين أن الشيء المعقود عليه موجود، ولكن الجهالة تكون في صيغته، وخفاء جنسه، وجهالة وصفه، وهو بذلك يكون التعريف المختار للجهالة. فهذا التعريف هو أدق وأحكم لما يمتاز عن غيره ببيان ماهية الجهالة.

##### **أما التعريف الرابع للجهالة:**

فإنه يبين شروط انتفاء الجهالة عن العقود، وبخصوص بالذكر عقود المعاوضات، وكذلك فإنه يبين ما هو القدر من الجهالة التي تفسد عقود المعاوضات، أما عقود التبرعات فلا تؤثر فيها الجهالة فيغتفر فيها ما لا يغتفر في عقود المعاوضات، ويخلص من التعريف إلى أن الجهالة الفاحشة هي التي تفسد العقود.

---

١ - المذكرات الإيضاحية لقانون المدني الأردني، ج - ١، ص ١٦٥-١٦٦.

**رأي الباحث:** إن التعريف الثالث هو التعريف المختار للجهالة؛ وذلك لما يمتاز عن غيره من التعريفات بتبيين ماهية الجهالة، فهو يصف الجهالة على حقيقتها.

### **المطلب الثاني- أقسام الجهالة عند الفقهاء:**

الجهالة في نظر الفقهاء والمجتهدين ليست كلها بمرتبة واحدة، بل هي مراتب؛ لذا لابد من التعرف على أقسام الجهالة، وما حد الجهالة التي تفسد العقود.

يقسم الفقهاء الجهالة إلى ثلاثة مراتب هي:

**الفرع الأول- الجهالة الفاحشة:** وهي الجهالة المفضية إلى النزاع التي تمنع التسليم والتسلم فلا يحصل المقصود من العقد؛ مثل أن يبيع نصيباً له من دار غير مسمى ولا يعرفه المشتري فلا يجوز البيع لجهالة النصيب<sup>(١)</sup>.

ومن الأمثلة على الجهالة الفاحشة، البيوع المنهي عنها، مثل نهي الرسول \_ صلى الله عليه وسلم \_ "عن بيع حبل الحبلة"<sup>(٢)</sup>؛ لأنه من البيوع التي يؤجل فيها القبض حتى نتاج النتاج، والغرر في هذا من جهة الجهل بين حمل الناقة، وولادتها ثم ولادة الأخرى، وهو بيع معدهوم، ومجهول، وغير مقدر على تسليمه<sup>(٣)</sup>.

ومن الأمثلة كذلك: "بيع الملامسة والمنابذة"<sup>(٤)</sup>، وقد نهى الرسول \_ صلى الله عليه وسلم \_ عنهما، وصورة الملامسة، كما كان في الجاهلية: أن يلمس المشتري التوب ولا يفتحه أو ينشره، أو يشتريه ليلاً، دون معرفة ما فيه من العيوب، ويمنع ذلك؛ بسبب الجهل في الصفة، وأما المنابذة: فهو أن ينبذ كل واحد من المتابعين إلى صاحبه التوب، من غير أن يُعين؛ وبهذا تحصل الجهالة في صفة كل ثوب<sup>(٥)</sup>.

<sup>١</sup> - الكاساني، البدائع، جـ٥، ص٥٣٩ + جـ٦، ص٥٩٢.

<sup>٢</sup> - رواه البخاري في صحيحه، صحيح البخاري، ح رقم ٢١٤٣، ص ٥٥. - رواه مسلم في صحيحه، ح رقم ١٥١٤، ص ٦٥٤.

<sup>٣</sup> - الشيرازي، المهدب، جـ١، ص ٢٦٧.

<sup>٤</sup> - رواه البخاري في صحيحه، عن أبي هريرة رضي الله عنه: أن رسول الله صلى الله عليه وسلم: نهى عن الملامسة والمنابذة، ح رقم ٢١٤٧). وعن أبي سعيد الخدري رضي الله عنه قال: نهى النبي صلى الله عليه وسلم: عن لبستين وعن بعيتين، والملامسة والمنابذة، ح رقم ٢١٤٢). - ورواه مسلم في صحيحه، عن أبي هريرة رضي الله عنه، بباب تحريم بيع حبل الحبلة، ح رقم ١٥١١)، ص ٦٥٣.

<sup>٥</sup> - الشيرازي، المهدب، جـ١، ص ٢٦٦.

ومن الجهالة المفضية إلى النزاع، والتي تفسد العقد: البيوع الباطلة مثل بيع الحصاة، وقد نهى الرسول صلى الله عليه وسلم عن بيع الحصاة، وعن بيع الغرر<sup>(١)</sup> مثل أن يقول: بعثك ما وقع عليه الحصى من ثوب، أو أرض<sup>(٢)</sup>.

وبما أن الشركة هي عقد من العقود، فيجب أن يكون المعقود عليه معلوماً يمنع من المنازعات. وعد ذلك من الجهالة الفاحشة التي تفسد العقد عند جميع الفقهاء أي: بمعنى البطلان: كبيع الملامسة، والمنابذة، وببيع الحصاة، وببيع المضامين، والملاقيح، وغيرها<sup>(٣)</sup>.

**الفرع الثاني - الجهالة اليسيرة:** وهذه الجهالة لا تقضي إلى النزاع، مثل قول القائل: بعثك قفيزاً من هذه الصبرة؛ لأن جميع أجزاء هذه الصبرة، غير متفاوتة؛ فلا تمنع الجهالة صحة البيع<sup>(٤)</sup>: وهي الجهالة التي لا تؤدي إلى المنازعات، وهي لا تؤثر باتفاق الفقهاء، وتصح معها العقود، ومثالها: أساس الدار، وحشوة الجبة<sup>(٥)</sup>.

**الفرع الثالث - الجهالة المتوسطة:** وهي ما كانت دون الفاحشة، وفوق اليسيرة، وقد اختلف الفقهاء في ماهيتها: هل تلحق بالمرتبة الأولى، أو الثانية؟ فلارتفاعها عن الجهالة اليسيرة ألحقت بالجهالة الفاحشة، ولانحطاطها عن الكثيرة ألحقت باليسيرة<sup>(٦)</sup>.

<sup>١</sup> - رواه مسلم في صحيحه، عن أبي هريرة رضي الله عنه، في كتاب البيوع، بباب بطلان بيع الحصاة والبيع الذي فيه غرر، ح رقم (١٥١٣)، ص ٦٥٣.

<sup>٢</sup> - الشيرازي، المهدب، ج ١، ص ٢٦٧.

<sup>٣</sup> - الموسوعة الفقهية الكويتية، ج ١٦، ص ١٦٩.

<sup>٤</sup> - الكاساني، بائع الصنائع ج ٦، ص ٥٩٨. - الشيرازي، المهدب، ج ١، ص ٢٦٥.

<sup>٥</sup> - الموسوعة الفقهية الكويتية، ج ١٦، ص ١٦٩.

<sup>٦</sup> - الموسوعة الفقهية الكويتية، ج ١٦، ص ١٦٩.

### المطلب الثالث- أنواع الجهالة المفسدة للعقود بشكل عام:

#### **الفرع الأول- الجهالة في صيغة العقد:**

الجهالة في صيغة العقد " تكون بإجراء العقد على صفة لا تفيid العلم الذي يقطع النزاع "<sup>(١)</sup>.  
أما العقود الفاسدة التي تتحقق بها الجهالة في الصيغة، فمثالها بيعتان في بيعية، وكيفية ذلك  
أن يقول البائع: بعْتُكَ هذَا بِأَلْفِ نَقْدًا، أَوْ أَلْفِينِ لَسْنَة، فَخَذْ بِأَيْمَهَا شَئْتَ أَنْتَ، أَوْ أَنَا، أَوْ بعْتُكَ ذَا  
الْعَبْدَ بِأَلْفِ، عَلَى أَنْ تَبِيَعَنِي دَارِكَ بِكَذَا، أَوْ تَشْتَرِي دَارِي مِنِي بِكَذَا" <sup>(٢)</sup>.

فهذا العقد يتم على الإبهام، ويفرق العاقدان على ذلك، دون تعين أي البيعتين، وقد ورد  
النهي عن ذلك العقد فيما رواه أبو هريرة \_رضي الله عنه\_ عن النبي \_صلى الله عليه وسلم\_  
في الحديث الشريف: "من باع بيعتين في بيعية، فله أوكسهما أو الربا". وفي لفظ نهى النبي  
\_صلى الله عليه وسلم\_ "عن بيعتين في بيعية" <sup>(٣)</sup>.

وعن سماك عن عبد الرحمن بن مسعود عن أبيه قال: نهى النبي \_صلى الله عليه وسلم\_ عن: "صفقتين في صفة" <sup>(٤)</sup>، قال سماك: "هو الرجل يبيع البيع، فيقول هو بنساء  
بَعْتُكَ ذَا الْعَبْدَ بِأَلْفِ نَقْدًا، أَوْ بِأَلْفِينِ نَسِيَّةً صَحْ ذَلِكَ". وقد فسر الشافعي بـ"صفقة" <sup>(٥)</sup>.

يقول الشوكاني في تفسير هذين الحديثين بما رواه المصنف عن أحمد ، وقد وافقه الشافعي  
قال: بأن يقول: بعْتُكَ بِأَلْفِ نَقْدًا، أَوْ أَلْفِينِ إِلَى سَنَةٍ فَخَذْ أَيْمَهَا شَئْتَ أَنْتَ، وَشَئْتَ أَنَا. أما لو قال  
قبلت بِأَلْفِ نَقْدًا، أَوْ بِأَلْفِينِ نَسِيَّةٍ صَحْ ذَلِكَ . وقد فسر الشافعي بـ"صفقة" آخر فقال: هو أن يقول:  
بعْتُكَ ذَا الْعَبْدَ بِأَلْفِ، عَلَى أَنْ تَبِيَعَنِي دَارِكَ بِكَذَا، أَيْ إِذَا وَجَبَ لَكَ عِنْدِي وَجَبَ لِي عِنْدَكَ.  
وقوله: فله أوكسهما يدل على أنه باع الشيء الواحد بيعتين: بيعية بألف، وبيعية بأكثر.  
وقيل في تفسير ذلك هو: أن يسلفه ديناراً في قفيز حنطة إلى شهر، فلما حل الأجل وطالبه  
بالحنطة قال: يعني القفيز الذي لك على إل شهرين بقفيزين، فصار ذلك بيعتين في بيعية؛ لأن  
البيع الثاني قد دخل على الأول، فيرد إليه أوكسهما: أي أنقصهما.

<sup>١</sup> - الموسوعة الفقهية الكويتية، جـ ١٦، ص ١٧٠.

<sup>٢</sup> - الشريبي، مغني المحتاج، جـ ٢، ص ٣١.

<sup>٣</sup> - رواه أبو داود في كتاب البيوع، باب فيمن باع بيعتين في بيعية، ح رقم(٣٤٦١)، ص ٥٢٧، حسن الألباني.  
- عبد الرزاق، أبو بكر عبد الرزاق بن همام الصناعي، مصنف عبد الرزاق، ت ٢١١هـ، رواه في كتاب  
البيوع، باب البيع بالشمن إلى أجيالين، جـ ٨، ص ١٣٧، تحقيق حبيب الرحمن الأعظمي، المكتب الإسلامي،  
بيروت، ط ٢، ١٤٠٣هـ.

<sup>٤</sup> - رواه الإمام أحمد في مسنده، ت ٢٤١هـ، جـ ٦، ص ٣٢٤، تحقيق شعيب الأرناؤوط، مؤسسة الرسالة،  
بيروت، ط ١، سنة ٢٠٠١م، والحديث صحيح لغيره، صصحه الشيخ شعيب الأرناؤوط.

<sup>٥</sup> - الشوكاني، محمد بن علي، نيل الأوطار شرح منتقى الأخبار، ت ١٢٥٥هـ، جـ ٣، ص ١٦٩، دار الخير،  
دمشق، ط ٢، ١٩٩٨م.

وينتهي الشوكاني إلى أن العلة في تحريم بيعتين في بيعه هو: عدم استقرار الثمن في صورة بيع الشيء الواحد بثمنين، والتعليق بالشرط المستقبل في صورة بيع هذا على أن يبيع منه ذاك، ولزوم الربا في صورة قفيز الحنطة. (قوله صفتين في صفة) أي بيعتين في بيعه<sup>(١)</sup>.

### رأي الباحث:

نخلص من هذين الحديثين، بعد الرجوع إلى تفسيرات العلماء، أن هذا العقد، فيه إبهام في الصيغة، وجهل بأي العقدين يلزم المتعاقدان، وهذا الإبهام، والجهل في صيغة العقد هو من مفسدات العقد عند بعض العلماء، كما ذكر الشوكاني، ويحرم بيع الشيء بأكثر من سعر يومه لأجل النساء، وقد أجاز ذلك الجمهور من الحنفية والشافعية.

فهذه أمثلة على الجهة في صيغة العقد وغيرها كثير مثل بيع العربان، وبيع الحصاة، وبيع المناذرة، وبيع الملامسة.

وعلى هذا فيمكننا القول بأن الشركة التي يكون فيها جهالة في الصيغة هي فاسدة .  
كأن تكون معلقة على شرط، أو مضافة إلى المستقبل؛ فهذه الشركة فاسدة عند جمهور الفقهاء من الحنفية، والمالكية، والشافعية<sup>(٢)</sup>، أما الحنابلة فهم يتسامحون في تعليق المضاربة والوكالة، ويقولون بصحة تعليقهما، وقياس الشركة على المضاربة أولى من قياسها على البيع لأن المضاربة نوع من الشركة<sup>(٣)</sup>، وال الصحيح أن تكون الشركة بصيغة منجزة؛ كأن يقول شخص آخر : شاركتك بهذا المال، فيقول المخاطب قبلت في الحال، وفي نفس الجلسة، حينها تتعقد الشركة بهذه الصيغة، وتترتب عليها آثار الشركة الصحيحة. فالإضافة إلى المستقبل مجهلة، والتعليق على شرط قد يحدث أو لا يحدث.

<sup>١</sup> - الشوكاني، نيل الأوطار، جـ٣، ص ١٧٠ .

<sup>٢</sup> - ابن نجم، البحر الرائق، جـ٦، ص ٢٠٦ . - القرافي، الفروق، جـ١، ص ٣٩٦ . \_ الشيرازي، المذهب، جـ١، ص ٣٨٦ .

<sup>٣</sup> - البهوتى، كشف النقاع، جـ٣، ص ٥١٢ . - المرداوى، الإلصاف، جـ٥، ص ٤٣١ .

### **الفرع الثاني- الجهالة في المعقود عليه:**

"وتكون هذه الجهالة في (المبيع)<sup>(١)</sup> في عقد البيع، أو (المأجور)<sup>(٢)</sup> في الإجارة، أو (المصالح عنه)<sup>(٣)</sup> في الصلح، أو (الموهوب)<sup>(٤)</sup> في الهبة<sup>(٥)</sup>.

شرح التعريف: الجهالة تعني جهل في العين المراد شراؤها، أو المنفعة المراد الانتفاع بها، أو القيمة المتنازل عنها، أو العين الموهوبة، وهكذا....

### **رأي الباحث:**

إذن نخلص إلى أن الجهالة في المعقود عليه، ومن خلال شرح التعريف ترجع إلى هذه الأنواع التالية من الجهالة وفيما يلي بيان هذه الأنواع:

#### **- ١ - الجهالة في الجنس: تكون الجهالة في الجنس بتجهيل السلعة المراد**

العقد عليها، وتسمى المثمن، وقد يكون هذا المثمن، أو هذه السلعة منفعة، مثل قول القائل: أجرّتك سلعة أو بعثك سلعة، دون أن يسمى هذه السلعة، فهذه جهالة فاحشة، لا يمكن أن يتم العقد فيها بين المتعاقدين، فهي من أساسها باطلة، وهي حتماً تقضي إلى النزاع<sup>(٦)</sup>.

#### **- ٢ - الجهالة في الذات: وهذه تتضمن عدم معرفة المثمن أو المعقود عليه فهو**

رديء، أم جيد، مثل قول القائل: بعثك شاة من هذا القطيع، دون تحديد لهذه الشاة وهي رديئة أم جيدة، فالعقد الأول: يريدها رديئة، والعقد الثاني: يريدها جيدة، وبهذا يحصل التنازع في ذات المعقود عليه<sup>(٧)</sup>.

#### **- ٣ - الجهالة في المقدار: كأن يقول البائع: بعثك هذه الصبرة بمقدار كذا من المال،**

دون معرفة مقداره من وزن، أو كيل؛ وهو ما نهى عنه النبي ﷺ عليه

<sup>١</sup> - الكاساني، *بدائع الصنائع*، جـ ٥، ص ٥٣٩. - الشيرازي، *المهذب*، جـ ١، ص ٢٦٣.

<sup>٢</sup> - الكاساني، *بدائع الصنائع*، جـ ٥، ص ٥٣٩. - الشيرازي، *المهذب*، جـ ١، ص ٣٩٦.

<sup>٣</sup> - الكاساني، *بدائع الصنائع*، جـ ٧، ص ٤٨٣. - الشيرازي، *المهذب*، جـ ١، ص ٣٣٣.

<sup>٤</sup> - الكاساني، *بدائع الصنائع*، جـ ٨، ص ٩٥. - الشيرازي، *المهذب*، جـ ١، ص ٤٤٦.

<sup>٥</sup> - الزرقاء، *المدخل الفقهي العام*، جـ ٢، ص ٦٩١.

<sup>٦</sup> - ابن نجيم، زين الدين، *البحر الرائق شرح كنز الدقائق*، جـ ٦، ص ٢٨، دار الكتاب الإسلامي، القاهرة، دون سنة طبع. - ابن عابدين، *الحاشية*، جـ ٥، ص ٣٤.

<sup>٧</sup> - المرغيناني، *الهدایة*، جـ ٣، ص ٢٣. - الحطاب، *مواهب الجليل لشرح مختصر خليل*، جـ ٤، ص ٤٢٣. - الشيرازي، *المهذب*، جـ ١، ص ٢٦٣. - الكاساني، *بدائع الصنائع*، جـ ٦، ص ٥٩٥.

وسلم\_ ففي الحديث عن جابر \_رضي الله عنه\_ قال: "نَهَى رَسُولُ اللَّهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ عَنْ بَيْعِ الصَّبْرَةِ مِنَ التَّمْرِ لَا يَعْلَمُ مَكِيلَتَهَا بِالْكِيلِ الْمُسَمَّى مِنَ التَّمْرِ" <sup>(١)</sup>.

وكذلك قوله\_ صلى الله عليه وسلم\_ في الحديث: "الذهب وزناً بوزن، والفضة بالفضة وزناً بوزن، والبر بالبر كيلاً بكيل، والشعير كيلاً بكيل" <sup>(٢)</sup>.  
والجهالة في المقدار إن كانت كثيرة تبطل العقد، والعقد لا يصح، أما إذا كانت الجهالةيسيرة، فإنه يصح العقد <sup>(٣)</sup>.

٤- **الجهالة في الوصف:** قول البائع: بعلك قفيزاً من الحنطة الشامية، دون بيان صفة هذه الحنطة. هل الحبُّ كبير، أو صغير، أو متوسط، أم جيد، أم رديء <sup>(٤)</sup>.  
وهذه الجهالة في الصفة تقضي إلى المنازعات؛ وبذلك تمنع صحة العقد <sup>(٥)</sup>.

### الفرع الثالث- الجهالة في ثمن المعقود عليه:

هذه الجهالة تكون بعد ببيان نوع الثمن المراد تعويضه مقابل المنفعة، أو السلعة المراد الانتفاع بها، أو شراؤها، كما لو قال أحد المتعاقدين: اشتريت هذه السلعة بعشرة دنانير، ولم يبين ما نوع هذه العشرة، أهي أردنية، أم عراقية، أم غير ذلك، وهذا إذا كانت الدنانير مختلفة في القيمة، ومتساوية في الرواج؛ فهنا يفسد العقد لجهالة مقدار الثمن، لكن إذا كان بعضها رائجاً أكثر من الآخر، ففي هذه الحالة، العقد صحيح؛ بسبب أن الدينار الرائق في هذه البلدة هو الدينار الأردني مثلاً، فهنا العقد صحيح <sup>(٦)</sup>.

يقول القرافي في قاعدة المجهول وقاعدة الغرر: "إن العلماء قد توسعوا في هاتين العبارتين، فيستعملون إدراهماً موضع الأخرى، فالغرر: هو الذي لا يدرى هل يحصل أم لا؛ كالطير في الهواء، والسمك في الماء، وأما ما علم حصوله وجهلت صفتة، فهو المجهول، كبيعه

<sup>١</sup>- رواه مسلم في صحيحه، من كتاب البيوع في باب تحريم بيع صبرة التمر المجهولة القدر بالتمر، ح رقم (١٥٣٠)، ص ٦٥٩.

<sup>٢</sup>- رواه مسلم في صحيحه، ح رقم (١٥٨٧)، ص ٦٨٧.

<sup>٣</sup>- ابن الهمام، شرح فتح القدير، ج ٥، ص ٤٦٧. - ابن قدامة، المغقي، ج ٦، ص ٦٩ - ٧٠. - ابن عابدين، الحاشية، ج ٥، ص ٣٤.

<sup>٤</sup>- ابن الهمام، شرح فتح القدير، ج ٥، ص ٤٦٧. - ابن عابدين، الحاشية، ج ٥، ص ٣٥.

<sup>٥</sup>- المرغيناني، الهدایة، ج ٣، ص ٢٣. - ابن الهمام، شرح فتح القدير، ج ٥، ص ٤٦٧. - الشيرازي، المذهب، ج ١، ص ٢٦٤، ٢٦٦. - ابن قدامة، المغقي، ج ٦، ص ٧٢.

<sup>٦</sup>- السرخسي، المبسوط، ج ١٣، ص ٧، دار الفكر، بيروت، ط ١، سنة ٢٠٠٠ م. - الكاساني، بدائع الصنائع، ج ٦، ص ٥٩٧. - الموسوعة الفقهية الكويتية، ج ٩، ص ٢٩.

ما في كمه، فهو يحصل قطعاً، لكن لا يدرى أي شيء هو، فالغُرر والمجهول كل واحد منها أعم من الآخر من وجه، وأخص من وجه، فيوجد كل واحد منها مع الآخر، وبدونه<sup>(١)</sup>.

### رأي الباحث:

فالذى نخلص إليه أن الجهة إذا كانت فاحشة مفضية إلى النزاع، فهي مانعة من التسليم والتسليم؛ ولذلك فإن العقد فيها فاسد، أما إذا كانت الجهة يسيره غير مانعة من التسليم والتسليم؛ ولم تكن مفضية للنزاع، فإن العقد لا يفسد.

---

١ - القرافي، الفروق، جـ٣، ص٤٣٢.

## المطلب الرابع- الجهالة المفسدة لعقد الشركة:

### **الفرع الأول- الجهالة المتعلقة بالربح عند الفقهاء:**

فجهالة الربح تفسد الشركة، فمن المعلوم أن من أهداف تأسيس الشركة: الربح، بل هو الثمرة المرجوة المراد تحقيقها، فيجب على الشركاء عند تأسيسهم الشركة، النص على ذلك في عقد الشركة، وكيفية اقتسامهم له.

والجهالة التي تفسد الشركة هي التي تقضي إلى النزاع، وتكون بإجراء العقد على صفة لا تفيد العلم الذي يقطع النزاع<sup>(١)</sup>، ومثالها:  
"أن يتعاقد أشخاص على شركة، دون تبيان كيفية توزيع الأرباح"<sup>(٢)</sup>.

إذن فالشركة التي تجهل الربح هي فاسدة.

فقد اتفق الفقهاء على فساد الشركة التي تجهل الربح<sup>(٣)</sup>. فمن المعلوم أن من أهداف تأسيس الشركة: الربح، بل هو الثمرة المرجوة المراد تحقيقها، فيجب على الشركاء عند تأسيسهم الشركة، النص على ذلك في عقد الشركة، وكيفية اقتسامهم له.

حيث تقول المادة(١٣٣٦) من مجلة الأحكام العدلية: "يشترط أن يعلم كيف يقسم الربح بين الشركاء، فإذا بقي مبهمًا ومجهولاً، كانت الشركة فاسدة"<sup>(٤)</sup>.

ولابد من إزالة هذا الفساد، ببيان الأرباح، وكيفية توزيعها، وعدم إجازة هذه الشركة التي تجھل توزيع الأرباح. فجهالة المعقود للشركة، تفسد العقد، والربح يجب أن يكون شائعا<sup>(٥)</sup>. وكذلك تنص المادة(١٣٣٧) من مجلة الأحكام العدلية على أنه: "يشترط أن تكون حصة الربح الذي بين الشركاء جزءاً شائعاً، كالنصف، والثلث، والربع، فإذا اتفق على أن يكون لأحد الشركاء كذا درهماً مقطوعاً من الربح، تكون الشركة باطلة"<sup>(٦)</sup>.

<sup>١</sup> - الموسوعة الفقهية الكويتية، جـ١٦، ص ١٧٠.

<sup>٢</sup> - الموسوعة الفقهية الكويتية، جـ١٦، ص ١٧٠.

<sup>٣</sup> - الكاساني البدائع، جـ٧، ص ٥٠٩. - الحطاب، مواهب الجليل لشرح مختصر خليل، جـ٧، ص ٤٤٣. - الشريبي، مقتني المحتاج، جـ٢، ص ٢١٥. - ابن حجر الهيثمي، تحفة المحتاج بشرح المنهاج، جـ٢، ص ٣١٣. - ابن قدامة، المغقي، جـ٧، ص ١٧٩. - البهوتى، شرح منتهى الإرادات، جـ٢، ص ٣٢٠.

المرداوى، الإنصاف، جـ٥، ص ٣١٣.

<sup>٤</sup> - حيدر، درر الحكم شرح مجلة الأحكام، جـ٣، ص ٣٥١، مادة(١٣٣٦).

<sup>٥</sup> - الكاساني، البدائع، جـ٧، ص ٥٠٩. - حيدر، درر الحكم شرح مجلة الأحكام، جـ٣، ص ٣٥١.

<sup>٦</sup> - حيدر، درر الحكم شرح مجلة الأحكام، جـ٣، ص ٣٥٢، الماده ١٣٣٧.

وإذا لم يُنص على ذلك، فقد اتفق الفقهاء على فساد الشركة<sup>(١)</sup>.

وتفصيل ذلك عند الفقهاء كما يلي:

#### **أولاً - عند الحنفية:**

النص على الربح، شرط في تأسيس الشركة، وقد ذكر ذلك الكاساني في الشروط العامة للشركة، فقال: "أن يكون الربح معلوم القدر، فإن كان مجهولاً، تقصد الشركة؛ لأن الربح هو المعقود عليه، وجهاته توجب فساد العقد، كما في البيع، والإجارة"<sup>(٢)</sup>.

#### **ثانياً - عند المالكية:**

أما المالكية، فإنهم لم يشترطوا لصحة العقد النص على الربح أثناء انعقاده، فهم يقولون: إن الربح والخسارة في الشركة، بقدر المالين من تساوي، أو تفاوت؛ أما إذا عقداها على التفاوت في الربح، أو العمل، أو التساوي في ذلك، مع التفاضل في رؤوس الأموال؛ فإنها تقصد<sup>(٣)</sup>.

#### **ثالثاً - عند الشافعية:**

والشافعية يقولون: "إن الربح والخسران على قدر المالين، فإن شرطا خلافه، بأن شرطا التساوي في الربح والخسران مع التفاضل في المالين، أو التفاضل في الربح والخسران مع التساوي في المالين، فسد العقد"<sup>(٤)</sup>.

#### **رابعاً - عند الحنابلة:**

والحنابلة يشترطون لصحة العقد: النص على الربح للمتعاقدين، فإن أغفل المتعاقدون ذلك، أو شرط أحد منهم لنفسه جزءاً مجهولاً من الربح، فإن العقد يفسد، والربح على ما اصططحا

<sup>١</sup> - الكاساني البدائع، جـ٧، ص٥٠٩. - الحطاب، مواهب الجليل لشرح مختصر خليل، جـ٧، ص٤٤٣. - الشربوني، مغني المحتاج، جـ٢، ص٢١٥. - ابن حجر الهيثمي، تحفة المحتاج بشرح المنهاج، جـ٢، ص٣١٣. - ابن قدامة، المغنى، جـ٧، ص١٣٨. - البهوتى، شرح منتهى الإرادات، جـ٢، ص٣٢٠. - المرداوى، الإنصال، جـ٥، ص٣١٣.

<sup>٢</sup> - الكاساني، البدائع، جـ٧، ص٥٠٩.

<sup>٣</sup> - الحطاب، مواهب الجليل لشرح مختصر خليل، جـ٧، ص٧٢، ص٤٤٣.

<sup>٤</sup> - الشربوني، مغني المحتاج، جـ٢، ص٢١٥. - ابن حجر الهيثمي، تحفة المحتاج بشرح المنهاج، جـ٢، ص٣١٣.

عليه، يعني في جميع أقسام الشركة، ويجوز التناقض في الربح مع وجود العمل منهما، وإن لم يُنص على الربح؛ فإن الشركة فاسدة، ويكون الربح على قدر المالين<sup>(١)</sup>.

### **الفرع الثاني – الجهة المتعلقة بالربح في القانون المدني الأردني:**

إن جهة الربح تفسد الشركة في القانون المدني الأردني، وكذلك المادة ٦٢٢ من القانون المدني الأردني، حيث تقول: "يُشترط أن تكون حصة كل من

المتعاقدين في الربح جزءاً معلوماً شائعاً"<sup>(٢)</sup>.

وهي كذلك تفسد شركة المضاربة عند جهة الربح في القانون المدني.

وهذا يتبيّن من خلال الفقرة الرابعة المادة ٦٢٢ والتي تقول "يُشترط لصحة المضاربة أن تكون حصة كل من المتعاقدين في الربح جزءاً معلوماً شائعاً"<sup>(٣)</sup>.

فتعني هذه المادة أن الربح إذا كان غير معلوم فسدت الشركة، ويمكن تصحيح هذا الفساد من خلال الفقرة الأولى من المادة ٦٢٧ والتي تقول "يجب أن يشترك كل من المضارب ورب المال في الربح وذلك بالنسبة المتفق عليها في العقد فإن لم تعين قسم الربح بينهما مناصفة"<sup>(٤)</sup>.

أما في الفقه الإسلامي فإن جهة الربح تفسد العقد، وذلك بسبب إفضائه إلى المنازعات.

يقول الكاساني في بيان الشروط العامة لجواز أنواع شركة العقود، "منها: أن يكون الربح معلوم القدر، فإن كان مجهولاً لا تفسد الشركة؛ لأن الربح هو المعقود عليه، وجهاته توجب فساد العقد؛ كما في البيع والإجارة"<sup>(٥)</sup>.

وفي موضع آخر يقول: "الشركة في العروض تؤدي إلى جهة الربح عند القسمة؛ لأن رأس المال يكون قيمة العروض لا عينها، والقيمة مجهولة، فيصير الربح مجهولاً فيؤدي إلى المنازعات عند القسمة"<sup>(٦)</sup>. وفي المضاربة يفسد العقد إذا جُهّل الربح؛ لأنه يفضي إلى

<sup>١</sup> - ابن قدامة، المغنى، جـ٧، ص١٣٨، ١٧٩. - البهوي، شرح منتهى الإرادات، جـ٢، ص٣٢٠.

المرداوي، الإنصاف، جـ٥، ص٣١٣.

<sup>٢</sup> - القانون المدني الأردني رقم ٤٣ لسنة ١٩٧٦ م، المادة رقم ٦٢٢.

<sup>٣</sup> - القانون المدني الأردني رقم ٤٣ لسنة ١٩٧٦ م، المادة رقم ٦٢٢.

<sup>٤</sup> - القانون المدني الأردني رقم ٤٣ لسنة ١٩٧٦ م، المادة رقم ٦٢٧.

<sup>٥</sup> - الكاساني، البدائع، جـ٧، ص٥٠٩.

<sup>٦</sup> - الكاساني، البدائع، جـ٧، ص٥١٠.

المنازعة<sup>(١)</sup>. ويقول الشربيني في مغني المحتاج "ولا بد أن يكون المال المذكور معلوماً فلا يجوز على مجهول القدر دفعاً لجهالة الربح"<sup>(٢)</sup>.

مثلاً: أن يتشرط المضارب جزءاً من الربح مجهولاً، أو ربح أحد الكيسين، أو أحد الآلفين، أو إحدى السفتين، أو ما يربح في هذا الشهر<sup>(٣)</sup>.

وفي مجلة الأحكام العدلية تقول المادة ١٣٣٦ "يشترط أن يعلم كيف يقسم الربح بين الشركاء فإذا بقي مبهمًا ومحظوظاً لا كانت الشركة فاسدة"<sup>(٤)</sup>.

### رأي الباحث:

بما أن الفقهاء قد أجمعوا على أنه لا بد من معرفة الربح: سواءً أكان بالنص عليه في العقد، أو معرفته من خلال نسبة رؤوس أموالهم، إذن فالعقد شريعة المتعاقدين، ويجب أن يُنصَّ على الربح عند تأسيس الشركة، فعدم النص على الربح والخسارة، يعني أن هذا الأمر مآل إلى التنازع؛ لأن هذا من الجهالة الفاحشة، فالربح هو المقصود من تأسيس الشركة؛ ولذلك فإن الشركة تقصد، وفسادها يوجب فسخها، وإن لم يمكن فسخ عقد الشركة، فإنه يجب الرجوع إلى تعويض أجر العامل لأجل المثل، والاحتكام إلى كيفية توزيع الأرباح والخسائر على قدر المالين؛ هذا إذا اتفق على استمرارية عقد الشركة، فإن العقد الجديد يجب أن يُنصَّ فيه على النسبة المراد توزيع الأرباح عليها.

### الفرع الثالث - الجهالة في الأجل:

وهذه من الجهالة التي تبطل عقود المعاوضات.

يقول ابن رشد: "والغرض يوجد في المبيعات من جهة الجهل على أوجه، وذكر منها الجهل بأجله، ومثلاً لذلك أن تنتهي الناقة ما في بطونها ثم ينتج ما في بطونها"<sup>(٥)</sup>. إذن، فالجهالة في الأجل مفضية إلى النزاع، مفسدة للعقد، عند المالكية.

<sup>١</sup> - السرخسي، المبسوط، م ١١، ج ٢٢، ص ٢٤.

<sup>٢</sup> - الشربيني، مغني المحتاج، ج ٢، ص ٣١٠.

<sup>٣</sup> - ابن قدامة، المغني، ج ٧، ص ١٧٩. - المرداوي، الإنصاف في معرفة الراجح من الخلاف، ج ٥، ص ٣١٣.

<sup>٤</sup> - البهوتى، شرح منتهى الإرادات، ج ٢، ص ٣٢١، ٣٢٢.

<sup>٥</sup> - مجلة الأحكام العدلية، المادة رقم (١٣٣٦).

<sup>٦</sup> - ابن رشد، بداية المجتهد، ج ٢، ص ١٥١.

أما عند الحنفية، فإن من شروط البيع: أن يكون الأجل معلوماً، فإن كان مجهولاً كقدوم زيد، ومجيء المطر، فهو فاسد، وكذلك فإن البيع إلى النيروز، والمهرجان، وحين القطف للعنب، والدياس (وهو دوس الحب بالقدم)، والجزاز (جزاز صوف الغنم)؛ لأنها تقدم وتتأخر، فهو فاسد للجهالة (جهالة الأجل)، ولأنها تقضي إلى النزاع<sup>(١)</sup>.

#### **الفرع الرابع - الجهالة المتعلقة برأس المال:**

من المعلوم أن الشركة التي تؤسس، يجب أن يكون رأس مالها معلوماً علمياً ينفي الجهالة الفاحشة، التي تقضي إلى النزاع، وتكون الجهالة في رأس المال: مقداراً، وتعييناً، و خلطاً.

##### **١ - الجهل بمقدار رأس المال وعدم تعيينه عند الفقهاء:**

قال جمهور الفقهاء من المالكية، والشافعية، والحنابلة<sup>(٢)</sup>: "إن العلم برأس المال، أمر لازم؛ ليرجع كل عاقد بما له عند الاختلاف، وإن الجهل به يؤدي إلى جهل كل شريك بما أذن لشريكه، وكذلك الجهل به، يؤدي إلى جهل بالربح المراد توزيعه.

أما الرأي الثاني: عند الحنفية، والأصح عند الشافعية<sup>(٣)</sup>؛ أن العلم بمقدار رأس المال، لا يشترط عند انعقاد عقد الشركة، إذا كانت معرفته ممكنة فيما بعد، وحاجتهم أن الجهالة بمقدار المال، لا تمنع جواز العقد، إذا لم يتسبب في نزاع مستقبلاً، وجهالة المال عند الانعقاد، لا تقضي إلى منازعة، وأن الحق لا يتعدى حدود الشركاء، إذا تراضياً على إسقاط هذا الشرط، وقت الانعقاد.

أما بالنسبة لتعيين رأس مال الشركة فإن العلماء اتفقوا على أنه شرط لصحتها ، بمعنى أن يكون رأس مال الشركة عيناً حاضراً، فلا يجوز أن يكون رأس مال الشركة ديناً على أي من الشركاء، ولا مالاً غائباً؛ لأن ذلك يؤدي إلى فساد الشركة، ولا يجوز أن يكون رأس مال الشركة مجهولاً، أو جزافاً؛ لأنه لا بد من الرجوع به عند المفاصلة، ولا يمكن ذلك مع الجهل والجزاف<sup>(٤)</sup>.

<sup>١</sup> - ابن الهمام، شرح فتح القدير، جـ ٦، ص ٨٦.

<sup>٢</sup> - الخطاب، موهب الجليل لشرح مختصر خليل، جـ ٧، ص ٤٣. - الشريبي، مقتني المحتاج، جـ ٢، ص ٣٢٠. - البهوي، شرح منتهى الإرادات، جـ ٢، ص ٢١٤.

<sup>٣</sup> - الكاساني، البدائع، جـ ٧، ص ٥١٢-٥١٣. - الشريبي، مقتني المحتاج، جـ ٢، ص ٢١٤.

<sup>٤</sup> - الكاساني، البدائع، جـ ٧، ص ٥١٢. - الخطاب، موهب الجليل لشرح مختصر خليل، جـ ٧، ص ٤٣. - الشريبي، مقتني المحتاج، جـ ٢، ص ٣٢٧. - البهوي، شرح منتهى الإرادات، جـ ٢، ص ٣١٠.

. أما الجهل بمقدار رأس المال، وعدم تعبينه في القانون المدني الأردني فإنه يفسد الشركة: وهذا يتبيّن من خلال المادة (٥٨٥) من القانون المدني الأردني فقرة (١) إذ تشرط "أن يكون رأس مال الشركة من النقود أو ما في حكمها، مما يجري التعامل به، وإن لم يكن من النقود،

فيجب أن يتم تقدير قيمته"<sup>(١)</sup>.

فهذه الفقرة تعني أنه إذا لم يتم تقدير قيمة رأس المال الشركة من العروض عند كتابة العقد فإنها تفسد.

هذا التقدير للقيمة يجب أن يكون عند كتابة عقد الشركة، فلو كتب في عقد الشركة أن أحد الشركاء أو بعضهم قدم مثلاً سيارة أو أرضاً، أو عقارات، وجهلت قيمتها بالنقود وقت العقد، فإن ذلك يؤدي إلى الجهة المركبة: من جهة في الربح، وجهة في أسعار هذه العروض التي لم يتم تقدير قيمتها وقت كتابة العقد، فقد تختضن أسعارها، أو قد ترتفع عند تقسيم الأرباح.

هذا وبالتالي سيؤدي إلى ربح ما لم يضمن، وقد تهلك هذه البضاعة، مما يؤدي إلى التنازع فيما بين الشركاء على من يتحمل ضمان هذه البضاعة أو هذه العروض، والجهة تؤدي إلى المنازعات، وعليه تكون هذه الجهة مفسدة للشركة.

فلا بد من الرجوع إلى المحاكم، ورفع الدعاوى لتحديد قيمة هذه العروض التي قدمت عند كتابة عقد الشركة، وإذا اتفق الشركاء في النهاية على تحديد قيمة هذه العروض: الأرض أو السيارة أو العقار مثلاً، وقت كتابة العقد، فإن هذا النزاع الذي حصل وفساد الشركة لا يؤدي إلى إبطالها، ولكن يرجع كل شريك على شريك بما قدمه.

وإذا لم يتفق الشركاء على تحديد قيمة هذه العروض من خلال الخبرة والمعاينة، وتسجيل هذه القيمة في دفاتر الشركة كرأس المال لها؛ فإن ذلك الفساد الذي نجم عنه التنازع سوف يؤدي إلى إبطال الشركة، وبالتالي فسخها وتصفية أموالها.

وكذلك بالنسبة لشركة المضاربة عند جهالة رأس مالها أو عدم صلاحيته فإنها تفسد. فهذا ما أشارت إليه الفقرة الثانية من المادة ٦٢٢ من القانون المدني الأردني حيث قالت "يشرط لصحة المضاربة أن يكون رأس المال معلوماً وصالحاً للتعامل به"<sup>(٢)</sup>.

<sup>١</sup> - القانون المدني الأردني رقم ٤٣ لسنة ١٩٧٦م، المادة رقم ٥٨٥.

<sup>٢</sup> - القانون المدني الأردني رقم ٤٣ لسنة ١٩٧٦م، المادة رقم ٦٢٢.

فمن المعلوم أن رأس المال هو ركن أساسى من أركان شركة المضاربة ولو لا وجوده لـما  
صار هناك شركة مضاربة؛ فجهازه وعدم صلاحيته تؤدي إلى المنازعات وبالتالي إلى فساد  
شركة المضاربة، أما إذا علم رأس المال فإن الشركة تصح.

أما المادة ٥٨٥ فقرة(٢) من القانون المدني الأردني فتقول "ويجوز أن تكون حصص الشركاء  
متقاربة أو متباينة، ولا يجوز أن يكون الدين في ذمة الغير أو حصة فيه رأس مال للشركة"<sup>(١)</sup>.  
وهذا يوافق ما جاء به الفقه الإسلامي. يقول الكاساني في البدائع "وأما الشركة بالأموال فلها  
شروط منها:

---

<sup>١</sup> - القانون المدني الأردني رقم ٤٣ لسنة ١٩٧٦م، المادة رقم ٥٨٥.

- ١- "أن يكون رأس المال من الأثمان المطلقة، وهي الدرهم والدنانير"<sup>(١)</sup>.
- ٢- "وأما الفلوس فإن كانت كاسدة فلا تجوز الشركة ولا المضاربة بها"<sup>(٢)</sup>.
- ٣- "أن يكون رأس مال الشركة عيناً حاضراً لا ديناً ولا مالاً غائباً"<sup>(٣)</sup>.
- ٤- "المساواة في رأس المال قدرأ، وهي شرط صحة المفاوضة"<sup>(٤)</sup>.

ويقول ابن قدامة في المغني "ولا يجوز أن يكون رأس مال الشركة مجهولاً، ولا جزافاً؛ لأنه لا بد من الرجوع به عند المفاصلة، ولا يمكن مع الجهل والجزاف، ولا يجوز بمال غائب، ولا دين؛ لأنه لا يمكن التصرف فيه في الحال، وهو مقصود الشركة"<sup>(٥)</sup>.

ومن خلال الرجوع إلى المادة (١٣٣٨) من مجلة الأحكام العدلية، فيشترط أن يكون رأس المال من قبيل النقود، والنقود في نظر الفقهاء من الذهب والفضة".

وكذلك من خلال المادة (١٣٣٩) من مجلة الأحكام العدلية والتي تتضمن على أن "المسكوكات النحاسية الرائجة معدودة من النقود عرفاً، وكذلك المادة (١٣٤٠) من مجلة الأحكام العدلية، وفيها: "غير المسكوك من الفضة والذهب إذا تعارف الناس واعتادوا التعامل به، فهو في حكم النقود، وإلا ففي حكم العروض"<sup>(٦)</sup>.

وإنَّ ما تضمنه الدولة من نقود، سواءً أكانت مسکوكة أو ورقية، فهي في حكم النقود، مثل: الدنانير الأردنية، والكويتية، والعراقية، أو الريالات السعودية، والقطريَّة، وهكذا... وتشترط المادة (١٣٤١) من مجلة الأحكام العدلية: "أن يكون رأس مال الشركة عيناً، فلا يجوز أن يكون الدين - يعني ما يثبت في ذمم الناس - رأس مال للشركة".

وتتضمن المادة (١٣٤٢) من مجلة الأحكام العدلية: "لا يصح عقد الشركة على الأموال التي لا تُعَدُ من النقود: كالعروض، والعقارات؛ أي لا يجوز أن تكون هذه رأس مال للشركة، إلا إذا أراد اثنان أن يتخذا المال الذي ليس من قبيل النقود رأس مال للشركة، فكل واحد منهمما يبيع نصف

<sup>١</sup> - الكاساني، البدائع، جـ٧، ص٥٠٩. - الشربيني، مغني المحتاج، جـ٢، ص٣٠.

<sup>٢</sup> - الكاساني، البدائع، جـ٧، ص٥٠٩-٥١١. - السرخسي، المبسوط، م٦، جـ١١، ص١٣٥، ١٣٦. - الشربيني، مغني المحتاج، جـ٢، ص٣٠.٣٠. - ابن قدامة، المغني، جـ٧، ص١٢٥. - البهوي، شرح منتهى الإرادة، جـ٢، ص٣٢٧.

<sup>٣</sup> - الكاساني، البدائع، جـ٧، ص٥١٢. - الشربيني، مغني المحتاج، جـ٢، ص٣١٠.٣١٠. - البهوي، شرح منتهى الإرادة، جـ٢، ص٣٢٧.

<sup>٤</sup> - الكاساني، البدائع، جـ٧، ص٥١٤.

<sup>٥</sup> - ابن قدامة، المغني، جـ٧، ص١٢٥.

<sup>٦</sup> - مجلة الأحكام العدلية، المواد من ١٣٣٨-١٣٤٠.

ماله بنصف ما للآخر، وبعد حصول اشتراكهما يجوز لهما عقد الشركة على هذا المال المشترك" <sup>(١)</sup>.

---

<sup>١</sup> - مجلة الأحكام العدلية، المواد ١٣٤١، ١٣٤٢.

### **المناقشة والترجيح:**

إن ما ذهب إليه أصحاب الاتجاه الأول، من أن الجهل بمقدار رأس المال يفسد الشركة، هو الأصح في نظري؛ ذلك أن الجهل به يؤدي إلى المنازعات الفاحشة، وكذلك عدم معرفة الربح، وجهاته، ومثلها الجهل بما أذن كل شريك لشريكه، فكلها تقود إلى المنازعات عند توزيع الربح وقت المفاصلة.

أما ما ذهب إليه أصحاب الاتجاه الثاني، وقولهم أن العلم بمقدار رأس المال، لا يشترط عند انعقاد عقد الشركة، إذا كانت معرفته ممكنة فيما بعد، فما هو الضمان لمعرفة رأس المال فيما بعد إذا كان مجهولاً عند إنشاء العقد، فالأولى معرفته عند إنشاء العقد؛ حتى يتعرف كل شريك على النسبة التي سيتقاضاها من الربح؛ فجهاته حتماً ستؤدي إلى المنازعات، وكذلك ما هو الضمان لعدم منازعة الشركاء، وخصوصاً إذا كان رأس مال أحدهم من العروض، وهذه العروض قد تزيد وقد تنقص قيمتها عند توزيع الأرباح، وهذا بحد ذاته يشكل جهالة في كيفية توزيع الأرباح، وبالتالي فإنه سوف يؤدي إلى المنازعات الفاحشة، والمنازعات الفاحشة، ستؤدي بدورها إلى فساد الشركة.

### **٢ - خلط رأس المال عند الفقهاء:**

أولاً - عند الحنفية إلا زفر: إن الخلط ليس شرطاً لصحة الشركة؛ وعلى هذا الأصل يبني ما إذا كان الملاآن من جنسين: بأن كان لأحدهما دراهم، والأخر دنانير، فالشركة جائزة عندهم، وكذلك إذا كانوا من جنس واحد، لكن بصفتين مختلفتين، كالصلاح مع المكسرة، أو كانت دراهم أحدهما بيضاء، والأخر سوداء<sup>(١)</sup>.

إلا أن زفر خالف ذلك كما تقدم ونص على اشتراط الخلط.

— أما وجه قول أبي حنيفة، وصاحبيه: إن الشركة تشتمل على الوكالة، فما جاز التوكيل به، جازت الشركة فيه، والتوكيل جائز في المالين قبل الخلط؛ كذا الشركة<sup>(٢)</sup>.  
 ثانياً — أما عند المالكية والحنابلة: فقد ذهبا إلى أن خلط المال ليس شرطاً في صحة انعقاد الشركة، وإنما يشترط من أجل الضمان، بحيث يجعلان رأس المالهما في حائز لهما، أو في

<sup>١</sup> - الكاساني، البدائع، جـ٧، ص٥١٣.

<sup>٢</sup> - الكاساني، البدائع، جـ٧، ص٥١٣.

يد وكيلهما<sup>(١)</sup>؛ كذلك إذا عيناه وأحضراه؛ ولأنه عقد على التصرف، فلم يكن من شرطه الخلط<sup>(٢)</sup>.

**ثالثاً** – أما عند الشافعية وزفر: فقد ذهبوا إلى أن الشركة فاسدة؛ لعدم خلط المالين، ولا يمكن اعتبار الشركة قائمة، إلا بعد خلط نصيب كل شريك من الشركاء بنصيب الآخر خلطاً يمنع معرفة النصيبيين.

"ولا يصح ذلك إلا أن يكون مال أحدهما من جنس مال الآخر، وعلى صفتة، فإن كان مال أحدهما دنانير، والآخر دراهم، أو مال أحدهما صحاحاً، والآخر قراضة، أو مال أحدهما من سكة، ومال الآخر من سكة أخرى، لم تصح الشركة؛ لأنهما مالان لا يختلطان"<sup>(٣)</sup>.

أما دليل، ووجه قول زفر: أن الشركة تتبع عن الاختلاط، والاختلاط لا يتحقق مع تميز المالين، فلا يتحقق معنى الشركة؛ ولأن من أحكام الشركة: أن الهلاك يكون من المالين، وما هلك قبل الخلط من أحد المالين يهلاك من مال صاحبه خاصة، وهذا ليس من مقتضى الشركة<sup>(٤)</sup>.

أما في القانون المدني الأردني فليس هناك في مواده ما يشير إلى خلط رأس المال الشركة، ولأن العملات التي يتعامل بها الناس معروفة القيمة، وليس من الدنانير الذهبية أو الفضية والتي يصعب التعامل بها هذه الأيام، والدول والحكومات تضمن العملة الورقية الرائجة التي يتعامل بها الناس في الوقت الحاضر، ولو أن بعض الدول أصبحت العملة التي يتعامل بها الأفراد في انهيار، وتراجع فهذا لا يعتبر مقياساً. إذن فلا حاجة لخلط رأس المال الشركة.

### المناقشة والترجيح:

ما هو المانع أن تكون لأحد الشركاء دراهم، والآخر دنانير، أو أن يكون رأس المال الشركة بالعملات الحديثة الرائجة مثل الدينار أو الدولار أو اليورو أو الريال، وتعرف قيمتها عند إنشاء عقد الشركة، ويتجذر أحدهما بسيارات، والآخر بالطعام؛ لأن المقصود في النهاية هو الربح، والربح يكون بنسبة متفق عليها مسبقاً، فهذا لا يمنع أن يكون المالان متميزان.

فالراجح في نظري أنه لا يشترط خلط المالين؛ لأن الشركة حاصلة بدون الخلط إذ المقصود منها هو الربح.

<sup>١</sup> - الحطاب، موهب الجليل لشرح مختصر خليل، جـ٧، ص٧٥.

<sup>٢</sup> - ابن قدامة، المعفي، جـ٧، ص١٢٦-١٢٧.

<sup>٣</sup> - الشيرازي، المهدب، جـ١، ص٣٤٥.

<sup>٤</sup> - الكاساني، البدائع، جـ٧، ص٥١٣.

## المبحث الثاني

### الغدر وأثره في فساد عقد الشركة

وفيه مطلبان:

المطلب الأول: مفهوم الغدر.

المطلب الثاني: أنواع الغدر.

## المطلب الأول - مفهوم الغرر:

الغرر سبب رئيسي من أسباب فساد العقود، أو بطلانها، وهذا يتأتى من حيث حجم هذا الغرر، ونوعيته، ومقداره، وصفته، ولابد في البداية من تعريف الغرر لغة، واصطلاحاً.

### الفرع الأول - تعريف الغرر لغة:

الغرر لغة: الغرر بفتحتين: الخطر، والغار<sup>١</sup> بالتشديد: الغافل، نقول: اغترَ الرجل، واغترَ بالشيء: خدع به، والغرر<sup>٢</sup>: الغفلة، والغرور بالفتح: هو الشيطان، قال: عز وجل "وَغَرَّكُمْ بِإِلَهٍٍ غَرُورٍ" [الحديد: ٤١]. والغرر<sup>٣</sup> بالضم: ما اغترَ به من متاع الدنيا، والغرار بالكسر: نقصان لبن الناقة<sup>(٤)</sup>.

### رأي الباحث:

نخلص من هذا التعريف اللغوي للغرر إلى أنه: يأتي بمعنى الخطر، والغفلة، والخداع والنقص.

الفرع الثاني - الغرر اصطلاحاً: للغرر تعريفات عدة عند الفقهاء، نذكر منها تعريفاً واحداً لكل مذهب:

- أولاً: الغرر عند الحنفية هو: (ما يكون مستور العاقبة) <sup>(١)</sup>.
- ثانياً: الغرر عند المالكية هو: (الذي لا يدرى هل يحصل أم لا) <sup>(٢)</sup>.
- ثالثاً: الغرر عند الشافعية هو: (ما انطوى عليه أمره وخفي عليه عاقبته) <sup>(٣)</sup>.

<sup>١</sup> - الرازبي، مختار الصحاح، ص ٣٢٧. - ابن منظور، لسان العرب، ج ١١، ص ٣٠.

<sup>٢</sup> - السرخسي، المبسوط، م ٦، ج ١٢، ص ١٦٦. - الجرجاني، التعريفات، ص ١٦١.

<sup>٣</sup> - القرافي، أحمد بن إدريس الصنهاجي، الفروق، ت ٦٨٤ هـ، ج ٣، ص ٤٣٢، دار الكتب العلمية بيروت، ط ١، سنة ١٩٩٨ م.

<sup>٤</sup> - النووي، أبو زكريا محيي الدين بن شرف، المجموع شرح المهدب للشيرازي تكملاً للمطيعي، ج ٩، ص ١٨٨، (تحقيق وتعليق وتكميلة محمد نجيب المطيعي)، ط ١، دار إحياء التراث العربي، بيروت، دون سنة.

رابعاً: الغر عند الحنابلة هو: ( ما لا يقدر على تسليمه سواء أكان موجوداً، أو معدوماً، كالعبد الآبق، والبعير الشارد، ونحو ذلك ) <sup>(١)</sup>.

### الفرع الثالث - رأي الباحث في تعريفات الغر:

يلاحظ من هذه التعريفات أنها تدور حول عقد، أو معاملة يجهل المرء عاقبته؛ فيكون العقد في هذه الحالة دائراً ما بين الربح والخسارة، والعُنْمُ والعُرْمُ، فإذا غنم أحد الطرفين، غرم الآخر؛ ويعد هذا العقد، أو تلك المعاملة من أكل أموال الناس بالباطل، والله سبحانه وتعالى حذر من ذلك في قوله عز وجل: "يَكَانُوا أَذِلَّا مِنْكُمْ بَيْنَكُمْ إِلَّا أَنْ تَكُونَ تِحْكَرَةً عَنْ تَارِضِ مِنْكُمْ" [ النساء: ٢٩].

والغر في نظر الفقهاء هو أعم من الجهلة، فكل مجهول فهو غرر، وليس كل غرر هو مجهول، فالغرر هو أمر موهم غير موجود، أما المجهول فهو موجود لكنه مجهول الصفة، أو مجهول القدر، أو مجهول الجنس، أو مجهول الذات، واحدة من هذه الصفات، أو مجموعة منها. وبناءً عليه يمكن القول: إن المراد بالغرر عند الفقهاء: أن يعتمد التعاقد على أمر موهم غير موثق، وسمى كذلك؛ لأن ظاهره يغير العاقد، ويورطه في نتيجة موهومة <sup>(٢)</sup>.

والذي اختاره من تعريفات الفقهاء: هو تعريف الحنفية للغرر، كونه يعطي الصورة الحقيقية للغرر، وهو أن المعقود عليه موهم، غير معلوم الصفات؛ وأنه غير موجود. " فهو ما كان مستور العاقبة"، و قريب منه تعريف الشافعية.

<sup>١</sup> - ابن تيمية، أحمد، مجموع الفتاوى، جـ ٢٠، ص ٥٤٣، مجمع الملك فهد لطباعة المصحف الشريف، المدينة المنورة، ٢٠٠٤ م.

<sup>٢</sup> - الزرقاء، المدخل الفقهي العام، جـ ٢، ص ٦٩٣.

## المطلب الثاني - أنواع الغرر:

قال ابن رشد: "ونذلك أنهم اتفقوا على أن الغرر ينقسم بهذين القسمين، وأن غير المؤثر هو اليسير، أو الذي تدعوه إليه الضرورة، أو ما جمع الأمرين" <sup>(١)</sup>.

وببناء على قول ابن رشد المتقدم، فإن الغرر ينقسم إلى قسمين:

- ١- الغرر المؤثر.
- ٢- الغرر غير المؤثر.

### **الفرع الأول - تعريف الغرر المؤثر:**

هو الغرر الذي لا تدعوه الحاجة إليه، ويمكن أن نحتراز منه دون مشقة، والغرر فيه كثير، وهو الذي يشتمل على الغرر الكثير، والغرر المتوسط إذا ألحق بالكثير، يقول ابن القيم: "الغرر إذا كان يسيراً، أو لا يمكن الاحتراز منه، لم يكن مانعاً من صحة العقد، بخلاف الكثير الذي يمكن الاحتراز منه، وهو المذكور في الأنواع التي نهى رسول الله \_صلى الله عليه وسلم\_ عنها، وكان مساوياً لها، لا فرق بينها وبينه. وهذا هو المانع من صحة العقد" <sup>(٢)</sup>.

### **الفرع الثاني - شروط الغرر المؤثر:**

**أولاً - أن لا تدعوا الحاجة إلى ارتكابه:**

يقول النووي: "مدار البطلان بسبب الغرر، والصحة مع وجوده: أنه إذا دعت الحاجة إلى ارتكاب الغرر، ولا يمكن الاحتراز عنه إلا بمشقة، أو كان الغرر حقيقة (يسيراً) جاز البيع، وإلا فلا، وقد يختلف العلماء في بعض المسائل: كبيع العين الغائب، وبيع الحنطة في سنبلاها، ويكون اختلافهم مبنياً على هذه القاعدة، فبعضهم يرى الغرر يسيراً لا يؤثر، وبعضهم يراه مؤثراً، والله سبحانه وتعالى أعلم" <sup>(٣)</sup>.

لكن إذا كانت الحاجة ملحة جداً، فإن الغرر لا يؤثر في العقد، ويكون العقد بذلك صحيحاً، دلّ على ذلك قول النووي الذي تقدم.

<sup>١</sup> - ابن رشد، بداية المجتهد، جـ٢، ص ١٦٠.

<sup>٢</sup> - ابن القيم الجوزية، شمس الدين محمد بن أبي بكر بن أبى يوب، زاد المعاد في هدي خير العباد، ت ٧٥١ هـ، جـ٥، ص ٧٠٧، مؤسسة الريان، بيروت، ط٣، سنة ٢٠٠٦م.

<sup>٣</sup> - النووي، المجموع شرح المذهب للشيرازي تكميلة المطبيعي، جـ٩، ص ١٨٨.

ويقول ابن الهمام عن عقد السلم: "ولا يخفى أن جوازه على خلاف القياس، إذ هو بيع المعدوم، وجَبَ المصير إليه بالنص والإجماع؛ للحاجة من كل من البائع والمشتري"<sup>(١)</sup>.  
 "ومما يدل على ذلك، أنه يجوز بيع المغيبات في الأرض، مثل: الجزر، والفت، والكرنب، والجوز، والباقلاء، وما بداخل البطيخ والبيض مع ما في ذلك من الغرر، وهذا جائز للحاجة المقتضية شراء هذه الأشياء دون فتحها أو إخراجها من الأرض، فلو طلب فتحها أو إخراجها؛ لتعسر ذلك على الناس في معاملاتهم"<sup>(٢)</sup>.

**ثانياً** - أن يكون الغرر في المعقود عليه وليس فيما يتبعه.  
 أما إذا كان الغرر تابعاً للمعقود عليه فإنه لا يؤثر في العقد، والقاعدة الفقهية تقول: "يغفر في التوابع ما لا يغفر في غيرها"<sup>(٣)</sup>.  
 وينتَّلُ لهذا الغرر، حينما تابع الدار دون رؤية أساسها؛ لأنه تابع لهذه الدار.

**ثالثاً** - أن يكون الغرر كثيراً.  
 وما يسببه هذا النوع من فساد لعقد الشركة؛ بسبب كثرته.  
 يقول القرافي المالكي، في بيان أقسام الجهة والغرر، هي ثلاثة أقسام:  
 ١- كثير ممتنع إجماعاً: كالطير في الهواء، ومن ذلك جميع البيوع التي نهى عنها \_ صلى الله عليه وسلم\_ "كبيع حبل الحبلة"<sup>(٤)</sup>، وهو نتاج النتاج أي أن تنتج الناقة ما في بطنه، ثم ينتج ما في بطنهما، والنهي عن بيع المضامين والملاقيح<sup>(٥)</sup>: والمضامين هي ما في بطون الحوامل، والملاقيح هي ما في ظهور الفحول، وكبيع ما لم يخلق.  
 ٢- قليل جائز إجماعاً: كأساس الدار، وقطن الجبة.  
 ٣- متوسط اختلف فيه: هل يلحق بالأول، أو الثاني؛ فلارتفاعه عن القليل، الحق بالكثير ولا انحطاطه عن الكثير، الحق بالقليل<sup>(٦)</sup>.

<sup>١</sup> - ابن الهمام، *شرح فتح القدير*، جـ ٥، ص ٤٦٩.

<sup>٢</sup> - ابن رشد، *بداية المجتهد*، جـ ٢، ص ١٦٠.

<sup>٣</sup> - الندوي، علي أحمد، *القواعد الفقهية*، ص ٤٢٣، دار القلم، دمشق، ط٦، سنة ٢٠٠٤م. \_ السيوطي، الأشباء والنظائر، ص ١٥٦.

<sup>٤</sup> - سبق تخریجه.

<sup>٥</sup> - سبق تخریجه.

<sup>٦</sup> - القرافي، *الفروق*، جـ ٣، ص ٤٣٣.

فبيع الأجنحة في بطون الأمهات، والطير في الهواء، والسمك في الماء، باطل بإجماع الفقهاء؛ لما ينطوي عليه من غرر في الوجود، أو الحصول<sup>١</sup>. ذكر ذلك ابن المنذر في كتابه الإجماع.

ويقول الباقي في المتنقى مبيناً: "إن الغرر الكثير: هو المنهي عنه لننهيه \_صلى الله عليه وسلم\_ عن بيع الغرر؛ لاقتضاء فساده، وهو ما كثر فيه الغرر، وغلب عليه، حتى صار البيع يوصف به"<sup>(٢)</sup>.

رابعاً - أن يكون الغرر في عقد المعاوضات المالية، وما عدا هذه العقود فلا يؤثر فيها الغرر، مثل: التبرعات، والهبات<sup>(٣)</sup>.

ويدل على حرمة الغرر في المعاوضات المالية، لا في غيرها، الحديث الذي هو في النهي عن بيع الغرر؛ ففي الحديث أن الرسول \_صلى الله عليه وسلم\_ : "نهى عن بيع الغرر"<sup>(٤)</sup> فيختص بالمبایعات، ويبقى ما عدتها مباحاً.

يقول الشيخ ياسين درادكة \_رحمه الله\_ عن عقد الزواج.

"عقد الزواج لا يؤثر فيه الغرر؛ لأن الزواج ليس معاوضة صرفة، أو تبرعاً صرفاً، بل بين بين؛ يغتفر فيه من الغرر أكثر مما يغتفر في المعاوضات، وأيسر مما يغتفر في التبرعات؛ للتتوسط بين هذين الطرفين، فالمهر، وبدل الخلع، لا يؤثر الغرر فيما؛ لأنهما مبنيان على المسامحة والمكارمة في الناحية المالية"<sup>(٥)</sup>.

### الفرع الثالث - الغرر غير المؤثر:

"هو الغرر الذي تدعو إليه الحاجة، ولا يمكن الاحتراز عنه إلا بمشقة، كأساس الدار، وشراء الحامل مع احتمال أن الحمل واحد أو أكثر، وذكر أو أنثى، وكامل الأعضاء أو ناقصها، وكشراء الشاة في ضرعها لمن، ونحو ذلك، فهذا يصح بيعه بالإجماع، ونقل العلماء الإجماع أيضاً في أشياء غررها حقير، منها: أن الأمة أجمعـت على صحة بيع الجبة المحشـوة، وإن لم يُـر حشوـها، ولو بـيع حشوـها منـفرـداً، لم يـصحـ".

<sup>١</sup> - ابن المنذر، الإجماع، ص ٥٢.

<sup>٢</sup> - الباقي، سليمان بن خلف بن سعد بن أبيوبـن وارث، المتنقى شـرح موطنـ الإمام مـالـكـ، جـ ٥ـ، صـ ٤١ـ، مـطبـعة السـعادـةـ، مصرـ، دـارـ الكـتابـ العـربـيـ، بيـروـتـ، طـ ١ـ، سـنةـ ١٣٣٢ـهــ.

<sup>٣</sup> - ابن رشد، بداية المجتهد، جـ ٢ـ، صـ ١٥٢ـ.

<sup>٤</sup> - ابن تيمية، مجموع الفتاوىـ، جـ ٣١ـ، صـ ٢٧٠ـ.

<sup>٥</sup> - أخرجه مسلم في صحيحهـ، حـ رقمـ (١٥١٣ـ)، صـ ٦٥٣ـ.

- درادكةـ، ياسـينـ أـحمدـ، نـظـريـةـ الغـرـرـ فيـ الشـرـيعـةـ إـلـاسـلـامـيـةـ، جـ ١ـ، صـ ١٠٢ـ، منـشـورـاتـ وزـارـةـ الأـوقـافـ، عـمانـ، دونـ طـبـعةـ أوـ سـنةـ.

وأجمعوا على جواز إجارة الدار وغيرها شهراً، مع أنه قد يكون ثلاثة أيام أو تسعة وعشرين، وأجمعوا على جواز دخول الحمام بأجرة، وعلى جواز الشرب من ماء السقاء بعوض، مع اختلاف أحوال الناس في استعمال الماء أو مكثهم في الحمام<sup>(١)</sup>.

وهذا الغرر غير المؤثر هو الغرر البسيط، وبعض الغرر المتوسط إذا انحط عن الغرر الكبير فيلحق بالبسيط. أو العقد الذي فيه غرر لكن الحاجة ماسة إليه.

#### رأي الباحث:

ويتمكن استخلاص شروط الغرر غير المؤثر من هذه الدراسة كما يلي:

- ١- أن تدعوه إليه الحاجة.
- ٢- لا يمكن الاحتراز عنه إلا بمشقة.
- ٣- أن يكون الغرر حقيقة، لا يؤثر في العقد (غير كثير).
- ٤- أن لا يكون في المعقود عليه أصلالة بل في توابعه.

وهذه الشروط هي بعكس شروط الغرر المؤثر.

وبعد أن استعرضنا شروط الغرر المؤثر وغير المؤثر نخلص إلى القول: إنَّ الغرر المنهي عنه هو الكثير، والمجمع عليه عند العلماء، فيغلب على العقد، ويشكل ركناً من أركانه، وبالتالي يُفسد عقد الشركة، والواجب الكشف عن الغرر وإزالته حتى تصح الشركة .

---

<sup>١</sup> - المطيعي، تكميلة المجموع للنبوبي جـ ٩، ص ١٨٨.

### المبحث الثالث

#### **الإكراه وأثره في فساد عقد الشركة**

وفيه ثلاثة مطالب:

**المطلب الأول: مفهوم الإكراه.**

**المطلب الثاني: أثر الإكراه في فساد عقد الشركة.**

**المطلب الثالث: حقوق المكره عند فساد عقد الشركة.**

### المبحث الثالث: الإكراه وأثره في فساد عقد الشركة.

#### تمهيد

نهى الله \_عز وجل\_ عن الاعتداء على حقوق العباد، حتى العقدية منها، حيث قال تعالى:

"لَا إِكْرَاهَ فِي الدِّينِ قَدْ تَبَيَّنَ الرُّشُدُ مِنَ الْغَيْرِ" [البقرة: ٢٥٦].

وبين أن الإكراه مذموم، وتجاوز عن المكرهين، حيث قال \_سبحانه وتعالى\_ : "إِلَّا مَنْ

أَكْرَهَ وَقَبِيلُهُ، مُطْهَىٰ بِالْإِيمَانِ" [النحل: ١٠٦].

ويقول الرسول \_صلى الله عليه وسلم\_ : "رفع عن أمتي: الخطأ، والنسيان، وما استكرهوا عليه"<sup>(١)</sup> وما يهم في موضوع الإكراه، هو الإكراه في العقود بين الناس، فيجب أن يكون التعاقد مبنياً على الرضا والتراضي، فإن احتل الرضا؛ احتلت العقود، حيث يقول تعالى: "يَتَأَبَّلُهَا

"الَّذِينَ ءَامَنُوا لَا تَأْكُلُوا أَمْوَالَكُمْ بَيْنَكُمْ بِالْبَطْلِ إِلَّا أَنْ تَكُونَ تِحْكَرَةً عَنْ تَرَاضٍ مِّنْكُمْ"

[النساء: ٢٩]، وعليه فالتراضي هو أساس التعاقد بين الناس.

---

<sup>(١)</sup> - رواه ابن ماجة في سننه، في كتاب الطلاق، باب طلاق المكره والناسي، ح رقم (٢٠٤٣). - رواه الحاكم في المستدرك، وقال حديث صحيح على شرط الشيفين، ووافقه الذهبي في التلخيص الحبير.

## المطلب الأول - مفهوم الإكراه:

### الفرع الأول - الإكراه لغة واصطلاحاً:

#### الإكراه لغة:

ك ر ه : الْكُرْهُ بِالضِّمْنِ: المشقة، وبالفتح: إكراه، يقال: قام على كره: أي على مشقة، وأقامه فلان على كره: أي أكرهه على القيام. وقال الكسائي: مما لغتان بمعنى واحد، وأكرهه على كذا: حمله عليه كرها، يعني ذلك حمل الشخص على فعل يكرهه. وأكرهته: حملته على أمر هو له كاره<sup>(١)</sup>.

#### الإكراه اصطلاحاً:

"اسم لفعل يفعله المرء بغيره، فينقى به رضاه، أو يفسد به اختياره"<sup>(٢)</sup>.

#### شرح التعريف:

هذا الفعل الذي يفعله الإنسان يكون بالتهديد والوعيد، أو الضرب، أو الحبس من غير أن تندم به الأهلية في حق المكره، أو يسقط عنه الخطاب؛ لأن المكره مبتلى، والابتلاء يقرر الخطاب، والمكره قد يلزمه الإقدام على ما أكره عليه، وقد يباح له ذلك، وقد يرخص له في ذلك، وتارة يحرم عليه ذلك<sup>(٣)</sup>.

### الفرع الثاني - تعريف الإكراه في القانون المدني الأردني:

عرفت المادة ١٣٥ من القانون المدني الأردني الإكراه بأنه "إجبار الشخص بغير حق على أن يعمل عملا دون رضاه ويكون ماديا أو معنويا"<sup>(٤)</sup>.

#### شرح التعريف:

يفهم من نص المادة أن للإكراه نوعين هما:

<sup>١</sup> - الرازي، مختار الصحاح، ص ٣٨٨ . - ابن منظور، لسان العرب، ج ١٣ ، ص ٥٨.

<sup>٢</sup> - السرخسي، المبسوط، ج ٢٤ ، ص ٣٥ . - الزيلعي، تبيين الحقائق شرح كنز الدقائق، ج ٦ ، ص ٢٣٢ .

<sup>٣</sup> - السرخسي، المبسوط، ج ٢٤ ، ص ٣٥ . - الزيلعي، تبيين الحقائق شرح كنز الدقائق، ج ٦ ، ص ٢٣٢ . - الموصلبي، الاختيار لتعليق المختار، ج ٢ ، ص ١١٤ . - حيدر، علي، درر الحكم شرح مجلة الأحكام، ج ٢ ، ص ٦٥٩ ، المادة (٩٤٢) .

<sup>٤</sup> - القانون المدني الأردني، رقم (٤٣)، لسنة ١٩٧٦ م، المادة ١٣٥ .

أ-إكراه مادي، وهذا النوع يقع على جسم الإنسان فيقبل الشخص بإبرام العقد بهدف التخلص من الآلام.

ب-إكراه معنوي، يتمثل في التهديد بالإذاء، أو القتل فيقبل الشخص بالتعاقد بداعي الخوف مستقبلاً.

### **المناقشة والترجيح:**

التعريف الأول يبين أركان الإكراه، والحالة التي يكون فيها المكره من عدم رضاه، وفساد اختياره، والأدوات المستخدمة في عملية الإكراه، وبين الحكم الشرعي الذي يكون عليه المكره. أما التعريف الثاني: فهو يذكر أركان الإكراه، وعدم رضا المكره، وما هي الأدوات المستخدمة في عملية الإكراه.

فيكون التعريف الأول هو التعريف المختار، وهو التعريف الشرعي، وهو "اسم لفعل يفعله المرء بغيره، فينتفي به رضاه، أو يفسد به اختياره"<sup>(١)</sup>.

### **الفرع الثالث - أقسام الإكراه عند الفقهاء:**

تفاوتت آراء الفقهاء في تقسيم الإكراه على النحو التالي:

#### **أولاً - الإكراه عند الحنفية:**

قسم الحنفية للإكراه إلى نوعين<sup>(٢)</sup>:

أ - الإكراه الملجي أو الكامل: وهو الذي لا ينبغي للشخص معه قدرة، ولا اختيار؛ لأن يهدد بقتل، أو قطع عضو، وهذا الإكراه يعدم الرضا، ويفسد الاختيار، وقد يلجم الفاعل إلى مباشرة الفعل<sup>(٣)</sup>.

ب - الإكراه غير الملجي أو الناقص: وحكمه أنه يعدم الرضا، ولا يفسد الاختيار، لأن يهدد بالضرب، أو الحبس، وغير ذلك، مما لا يفضي إلى إتلاف نفس أو عضو<sup>(٤)</sup>. وهذا النوع من الإكراه لا يؤثر إلا بالتصرفات التي يحتاج فيها إلى الرضا، كالبيع، والإجارة، والإقرار<sup>(٥)</sup>.

<sup>١</sup> - السرخسي، المبسوط، جـ٤، ص٣٥. - الزيلعي، تبيين الحقائق شرح كنز الدقائق، جـ٦، ص٢٣٢. - ابن نجم، تكملة البحر الرائق، جـ٨، ص٨٠.

<sup>٢</sup> - الزيلعي، تبيين الحقائق شرح كنز الدقائق، جـ٦، ص٢٣٢.

<sup>٣</sup> - ابن نجم، زين الدين، البحر الرائق شرح كنز الدقائق، جـ٨، ص٧٩-٨٠، دار الكتاب الإسلامي، القاهرة، دون سنة أو طبعة. - ابن عابدين، الحاشية، جـ٦، ص٤٢١-٤٢٠. - داماد أفندي، مجمع الأئم في شرح ملتقى الأبحر، جـ٢، ص٤٢٩. - حيدر، درر الحكم شرح مجلة الأحكام، جـ٢، ص٦٦٠.

<sup>٤</sup> - المراجع السابقة.

"وقد ذكر فخر الإسلام البزدوي نوعاً ثالثاً من الإكراه: وهو إكراه لا يعدم الرضا، ولا يفسد الاختيار، ولكنه يوجب غماً للشخص؛ وذلك كمن هُدِّدَ بحبس أبيه، أو ابنه، أو زوجته، أو ما جرى مجراه، وهذا هو الإكراه الأدبي، وهذا لا يعتبر عند جمهور الحنفية، فقد قال السرخسي: إن هذا القسم غير داخل في هذا المعنى شرعاً؛ لعدم ترتيب أحكام الإكراه عليه، وإنما هو داخل في معنى الإكراه لغة"(٢).

### ثانياً - الإكراه عند الشافعية والحنابلة:

يقسم الإكراه إلى نوعين أيضاً (٣):

- أ - الإكراه بحق: كمن أكره على بيع ماله وفاء لدينه، فإنه يصح، ولا تقطع به نسبة الفعل عن الفاعل، إقامة لرضا الشرع مقام رضاه.
- ب - الإكراه بغير حق: وهذا على قسمين:

- إكراه على فعل أباح الشارع الإقدام عليه؛ بسبب الإكراه وحكمه انقطاع نسبة الفعل عن الفاعل، سواء أكان قوله أو فعله (٤).

لأن صحة القول إنما تكون بقصد المعنى، وصحة الفعل إنما تكون باختياره، والإكراه يفسدهما، ونسبة الفعل إلى الفاعل من غير رضا إضرار به، فعلى هذا الأساس يلزم أن لا يصح بيعه، ولا نكاحه، ولا طلاقه، ولا أي تصرف من هذا النوع، ثم إذا أمكنت نسبته إلى الحامل نسب إليه، كما لو أكره إنسان إنساناً على إتلاف مال غيره، الضامن هو الحامل، وإذا لم تتمكن نسبته إلى الحامل لغا، مثل الطلاق، والعتق، والبيع، والإقرار (٥).

- إكراه على فعل لم يباح الشارع الإقدام عليه بالإكراه: كالإكراه على القتل والزنا، وحكمه: أنه لا تقطع نسبة الفعل عن الفاعل؛ فيقتصر منه في القتل ب مباشرته القتل، ويقام عليه

<sup>١</sup> - ابن نجيم، البحر الرائق، جـ٨، ص٧٩. - السرخسي، المبسوط، جـ٢، ص٣٥-٣٦. - دمام أفندي، مجمع الأنهر في شرح ملتقى الأبحر، جـ٢، ص٤٢٩. - ابن عابدين، الحاشية، جـ٦، ص٤٢٣-٤٢٢.

<sup>٢</sup> - ابن نجيم، البحر الرائق، جـ٨، ص٧٩. - السرخسي، المبسوط، جـ٢، ص٣٥-٣٦. - البخاري، كشف الأسرار، جـ٤، ص٥٣٩.

<sup>٣</sup> - الشيرازي، أبو اسحق بن إبراهيم بن علي بن يوسف، المهدب، جـ٢، ص٧٨، دار الفكر دون سنة أو طبعة. - الشربيني، مغني المحتاج، جـ٢، ص٨-٧. - ابن قدامة، المعني، جـ١٠، ص٣٥٠-٣٥١.

<sup>٤</sup> - ابن قدامة، المعني، جـ١٠، ص٣٥١. البهوتى، منصور بن يونس بن إدريس، كشاف القناع على متن الإقلاع، ت١٤٥١هـ، جـ٥، ص٢٥٣-٢٥٤، دار إحياء التراث، بيروت، ط١، سنة ١٩٩٩م.

<sup>٥</sup> - الشربيني، مغني المحتاج، جـ٢، ص٨. - الشيرازي، المهدب، جـ٢، ص٧٨.

الحد في الزنا، وعند الشافعي رحمه الله: "يقتضي أيضاً من الحامل في حال القتل المتسبب" <sup>(١)</sup>.

### ثالثاً- الإكراه عند المالكيه:

لم يذكر المالكيه أقساماً للإكراه فيما اطلعت عليه من كتبهم، ولكنهم أشاروا إلى الإكراه في باب انعقاد البيع بما يدل على الرضا، وضابط الإكراه عندهم هو التهديد بالقتل، أو الحبس، أو الصفع، فالإكراه بشكل عام عندهم هو: "عدم قدرة المكره الامتناع عن عمل أو فعل ما أكره عليه؛ لأنه غير مكلف" <sup>(٢)</sup>.

### المناقشة والترجيح:

الإكراه ليس كله بمرتبة واحدة، فالمكره بفقد عضو من أعضاء جسمه، أو بقتله ليس كمن يهدد بحبس أخيه، أو أمه، أو أبيه، أو بأخذ ماله. والمكره من السلطان، ليس كمن يكره من غيره، والمكره من له القرة على إيقاع العقوبة ليس كمثل إنسان عادي لا يستطيع عمل ذلك؛ إذن فلا بد من مراتب للإكراه؛ حتى يتبين المكره من غير المكره، ولذلك فإن الترتيب الذي رتبه الحنفية من تقسيم الإكراه إلى نوعين: إكراه ملجي، وإكراه غير ملجي، هو الرأي الراجح في نظري؛ ولأن الحنفية يبوبون للإكراه في كتبهم ويبينون معنى الإكراه، وأقسامه، خلافاً للآخرين من الفقهاء، الذين يضمنون الإكراه في أبواب الفقه المختلفة.

وهذا ما أخذ به القانون المدني الأردني رقم (٤٣) لسنة ١٩٧٦ في المواد ١٣٥، ١٣٦، ١٣٧، ١٣٨، ١٣٩، ١٤٠، ١٤١، ١٤٢ <sup>(٣)</sup>.

### الفرع الرابع- شروط الإكراه:

أولاًـ ما يختص بالمكره: ويشترط فيه أن يكون قادراً على إيقاع ما هدد به، وإن كان التهديد لا معنى له، ولا قيمة له، وهذا الشرط متافق عليه عند الفقهاء <sup>(٤)</sup>.

<sup>١</sup> - الشريبي، مغني المحتاج، جـ٢، ص٨. - الشيرازي، المهدب، جـ٢، ص٧٨.

<sup>٢</sup> - الحطاب، مواهب الجليل لشرح مختصر خليل، جـ٦، ص٣٧. - الدسوقي، حاشية الدسوقي، جـ٣، ص٦.

<sup>٣</sup> - القانون المدني الأردني، رقم (٤٣) لسنة ١٩٧٦، المواد ١٣٦، ١٣٧، ١٣٨، ١٣٩، ١٤٠، ١٤١، ١٤٢.

<sup>٤</sup> - دمام أفندي، مجمع الأئمـه في شرح ملتقى الأبحـر، جـ٢، ص٤٢٩. - السرخسي، المبسوط، جـ٢٤، ص٣٥-٣٦. - الدسوقي، شمس الدين محمد عرفة، حاشية الدسوقي على الشرح الكبير، جـ٣، ص٦، دار إحياء الكتب العربية، مطبعة عيسى البابـي الحلـبي، دون سـنة أو طـبـعة. - الشيرازي، المهدب، جـ٢، ص٧٨. - السيوطي، الأشبـاه والنـظـائر، ص٢٦٦. - الشريبي، مغني المحتاج، جـ٣، ص٢٨٩. - ابن قدامة، المغـني، جـ١٠، ص٣٥٣.

### ثانياً - ما يختص بالمكره:

- أ- خوف المكره من المكره، وغلب على ظنه أن المكره سوف يقوم بفعل ما هدد به<sup>(١)</sup>.
- ب- أن يكون المكره غير قادر على دفع الأذى عن نفسه بالهرب، أو الاستغاثة<sup>(٢)</sup>.
- ج- أن يقوم المكره بفعل الفعل بداعي الإكراه فقط، ويمتنع عن الفعل إذا ذهب عنه الإكراه<sup>(٣)</sup>.

### ثالثاً - ما يختص بالمكره به:

أن يكون المكره به مختلفاً نفساً، أو عضواً، أو مالاً، أو متضمناً أذىً لبعض الناس، الذي يهمه أمرهم، كالتهديد بحبس أمه، أو أبيه، أو زوجه، أو ولده، أو يلحق غماً بعدم الرضا بحسب حاله، فمن الناس من يغتم بكلام خشن، ومن الناس من لا يغتم إلا بالضرب المبرح<sup>(٤)</sup>.

### رابعاً - ما يختص بالمكره عليه:

- ١- إجراء المكره عليه في حضور المكره، أو نائبه؛ لكي يكون الإكراه معتبراً، أما إذا غاب المكره، أو نائبه، ثم قام المكره بالتصرف المأمور به، فلا يعتبر إكراهاً؛ لأنه يكون قد فعله جزاً بعد زوال الإكراه<sup>(٥)</sup>.
- ٢- اشترط الشافعية أن يكون المكره عليه معيناً، فلو قال: أقتل زيداً أو عمروأ، فليس بإكراه، ومتلها لو أكره على بيع داره أو سيارته، فباع أحدهما، فلا يعتبر مكرها<sup>(٦)</sup>.
- ٣- أن يكون المكره ممتنعاً منه قبل الإكراه<sup>(٧)</sup>.
- ٤- أن يتعمّن فعل المكره عليه للتخلص مما توعّد به المكره؛ ليدفع المكره لفعله، فلا يتمكّن من الخلاص من الوعيد إلا بفعل المكره عليه<sup>(٨)</sup>.

<sup>١</sup> - داماد أفندي، مجمع الأئمّه في شرح ملتقى الأبحر، جـ٢، ص ٤٢٩ . - السرخسي، المبسوط، م ١٢ ، جـ٢، ص ٣٦ . - ابن قدامة، المغقي، جـ١٠، ص ٣٥١ .

<sup>٢</sup> - ابن قدامة، المغقي، جـ١٠، ص ٣٥٣ . - الشيرازي، المذهب، جـ٢، ص ٧٨ . - السيوطي، الأشباه والنظائر، ص ٢٦٦ .

<sup>٣</sup> - داماد أفندي، مجمع الأئمّه في شرح ملتقى الأبحر، جـ٢، ص ٤٢٩ .

<sup>٤</sup> - السرخسي، المبسوط، جـ٢٤ ، ص ٣٦-٣٥ . - الشيرازي، المذهب، جـ٢، ص ٧٨ . - ابن قدامة، المغقي، جـ١٠ ، ص ٣٥٣ .

<sup>٥</sup> - داماد أفندي، مجمع الأئمّه في شرح ملتقى الأبحر، جـ٢، ص ٤٢٩ . - ابن نجيم، البحر الرايق، جـ٨، ص ٨٤ . - حيدر، درر الحكم شرح مجلة الأحكام، جـ٢، ص ٧٣١ .

<sup>٦</sup> - السيوطي، الأشباه والنظائر، ص ٢٦٧ .

<sup>٧</sup> - شقرة، الإكراه وأثره في التصرفات، ص ٥٨ .



**المطلب الثاني-** أثر الإكراه في فساد عقد الشركة:

## **الفرع الأول - تصرفات المكره القولية عند الفقهاء:**

سيكون البحث في التصرفات التي تقبل الفسخ، إن أكره إنسان إكراهاً معتبراً شرعاً على هذه التصرفات، فهناك للأئمة والمجتهدين آقوال<sup>(١)</sup>.

**أولاً** - تصرفات المكره القولية عند الحنفية إلا زفر:

يقولون: "إن تصرفات المكره القولية في العقود التي تحتمل الفسخ يثبت بها العقد، لكنه فاسد، ويكون المكره بال الخيار عند زوال الإكراه، فإن شاء أمضى العقد، وإن شاء فسخه، ورجع بالعين التي أكره على التصرفات بها.

ودليلهم: أن الإكراه يُعد الرضا، والرضا شرط لصحة هذه العقود، فصار كسائر الشروط المفسدة، ويثبت الملك بالقبض، حتى لو تصرف المشتري بالعين تصرفاً لا يمكن نقضه، ويلزمه القيمة كما في سائر البياعات الفاسدة<sup>(٢)</sup>.

**ثانياً- تصرفات المكره القولية عند المالكية:**

عقد المكره صحيح استوفى الأركان من العاقد والمعقود عليه، والصيغة الدالة على الرضا، لكنه لا يلزم؛ إن شاء أمضاه، وإن شاء رده.

ودليلهم: قول الخرشي: "إن شرط لزوم البيع أن يصدر من مكلف: وهو الرشيد الطائع، فإن صدر من غيره، كصبي، أو سفيه، أو مكره، لم يلزم، وإن صح" <sup>(٣)</sup>. وهو بخلاف الحنفية، لا يثبت الملك للمشتري بقبض العين؛ لأن العقد الموقوف لا يفيد ملكاً. قال الدردير: "ورد المبيع عليه": أي على البائع إذا لم يمضه، ولا يفوت عليه ببيع، ولا هبة، ولا عنق، ولا إيلاء، "بلا ثمن يغرمه المشتري" <sup>(٤)</sup>.

<sup>١</sup> - حيدر، درر الحكم في شرح مجلة الأحكام، ج ٢، ص ٧٣٢.

٢ - الموصلی، الاختیار لتعلیل المختار، ج٢، ص٤١٤. - داماد أفندي، مجمع الأئمہ في شرح ملتقى الابر  
ج٢، ص٤٣٠. - ابن الهمام، شرح فتح القدير، ج٨، ص١٧١-١٧٢. - ابن نجیم، البحر الرائق، ج٨،  
ص٨١-٨٠.

<sup>٣</sup> - الخرشي، محمد بن عبد الله بن علي، **حاشية الخرشي على مختصر سيدى خليل جـ٥**، ص ٢٦٨، دار الكتب العلمية، بيروت، ط ١، ١٩٩٧م - الصاوي، أحمد، **بلغة السالك لأقرب المسالك على الشرح الصغير**، جـ٣، ص ٧، دار الكتب العلمية، بيروت، ط ١، ١٩٩٥م.

٤ - المراجعة السابقة.

### ثالثاً- تصرفات المكره القولية عند الشافعية والحنابلة:

عقد المكره بغير حق وتصرفاته باطلة غير صحيحة.

ودليلهم: إن من شرط صحة عقد البيع، أن يكون العاقد مختاراً غير مكره، وإن هذه التصرفات مع الإكراه بغير حق، باطلة غير صحيحة. قال الغزالى في البسيط: "الإكراه يسقط أثر التصرفات عندنا"<sup>(١)</sup>.

### رابعاً- تصرفات المكره القولية عند زفر من الحنفية:

عقد المكره موقوف على إجازته، إن شاء أمضاه وإن شاء ردّه، سواءً أكان الإكراه ملجأً، أو غير ملجأً، والعقد الموقف قبل الإجازة لا يفيد الملك<sup>(٢)</sup>.

### المناقشة والترجيح:

تفاوتت آراء الفقهاء بين قائل بفساد العقود التي يُحمل على إنشائها المكره، والمكره بال الخيار إن شاء أمضاها، أو رفضها؛ بعد زوال الإكراه، وهو رأي الحنفية. وبين قائل بصحتها فهي مستوفية للشروط، ولكنها موقوفة على إجازة المكره بعد زوال الإكراه إن شاء أمضاها، وإن شاء ردّها، وهو رأي المالكية.

أما الشافعية، والحنابلة فهم يعتبرونها باطلة، ولا ترتب أثراً، ولا تفید ملكاً؛ فهي تعتبر وكأنها غير موجودة.

فالمالكية يصححون العقد، وفي نفس الوقت يقولون بأنه غير لازم (أي موقوف على إجازة المكره بعد زوال الإكراه) فالثابت أن العقد الصحيح هو ملزم للطرفين ليس فيه خيار لأحدهما دون الآخر.

أما الحنفية باعتبارهم لفساد العقد يمكن أن يصح بإجازته، ويمكن أن يبطل برده، وفسخه، إذن العقد الفاسد يتربّ عليه أثر بعد الفسخ، وهو رد المشتري لأنّه قبضه قبضاً فاسداً.

<sup>١</sup> - السيوطي، الأشباه والنظائر، ص ٢٥٨. - النووي، المجموع شرح المذهب للشيرازي تكميلة المطيعي ، ج ٩، ص ١١٣. - البهوتى، كشف النقاع على متن الإقناع، ج ٥، ص ٢٥٣.

<sup>٢</sup> - دمام أفندي، مجمع الأئم شرح ملتقى الأبحر، ج ٢، ص ٤٣٠. - ابن نجيم، البحر الرائق، ج ٨، ص ٨١-٨٠.

أما زفر من الحنفية فاعتبر العقد موقوف على إجازة المكره، بعد زوال الإكراه؛ فهو لا يفيد ملكا قبل الإجازة، إذن فهو الأصح، والأرقق بالناس في معاملاتهم، وهو الرأي الراجح في نظري.

وهذا ما أخذ به القانون المدني الأردني في المادة ١٤١ ونصها "من أكره بأحد نوعي الإكراه على إبرام عقد، لا ينفذ عقده، ولكن لو أجزاء المكره أو ورثته بعد زوال الإكراه صراحة، أو دلالة ينقلب صحيحاً"<sup>(١)</sup>.

أولاً - مذهب الحنفية (عدا زفر):

يرون أن تصرفات المكره القولية في العقود التي تحتمل الفسخ، يثبت بها العقد، لكن العقد فاسد<sup>(٢)</sup>.

**ثانياً - مذهب المالكية ونفيه من الحنفية:**

ذهبوا إلى أن هذه التصرفات بالإكراه صحيحة، إلا أنها موقوفة على إجازة المكره<sup>(٣)</sup>. ويكون المكره بال الخيار عند زوال الإكراه، فإن شاء أمضى العقد، وإن شاء فسخه، ورجع بالعين التي أكره على التصرف بها؛ لأن الإكراه ي عدم الرضا، والرضا شرط لصحة هذه العقود، فصار كسائر الشروط المفسدة<sup>(٤)</sup>.

قال **الخرشبي**: إن شرط لزوم البيع، أن يصدر من مكلف: وهو الرشيد الطائع، فإن صدر من غيره، كصبي، أو سفيه، أو مكره، لم يلزم، وإن صحّ<sup>(٥)</sup>.  
تدل العبارات على صحة تصرف المُكره، إذا أجاز هذا التصرف بعد زوال الإكراه، ولا يثبت الملك للمشتري بقبض العين؛ لأن العقد الموقوف لا يغدو ملكاً.

### **ثالثاً - مذهب الشافعية:**

يقولون ان تصريحات المكره باطلة.

<sup>١</sup> - القانون المدني الأردني، رقم ٤٣، لسنة ١٩٧٦م، المادة ١٣٥.

<sup>٢</sup> - الموصلي، الاختيار لتعليق المختار، ج٢، ص١٠٥. - داماد أفندي، مجمع الأئمّه في شرح ملتقى الأبحار، ج٢، ص٤٣٠. - ابن عابدين، الحاشية، ج٦، ص٤٢٢.

<sup>٣</sup> - الخرشي، *حاشية الخرشي*، جـ٥، ص٢٦٨. - داماد أفندي، *مجمع الأنهر في شرح ملتقى الأبحر*، جـ٢، ص٤٣٠.

<sup>٤</sup> - ابن الهمام، شرح فتح القدير على الهدایة، جـ ٨، ص ١٧١.

<sup>٥</sup> - الخرشفي، حاشية الخرشفي، ج ٥، ص ٢٦٨.

" قال أصحابنا: التصرفات القولية التي يكره عليها بغير حق باطلة، سواءً الردة، والبيع، والإجارة، وسائر المعاملات. وأما ما أكره عليه بحق، فهو صحيح" <sup>(١)</sup>.

---

<sup>١</sup> - النووي، المجموع شرح المذهب للشيرازي تكميلة المطيعي ، جـ ٩ ، ص ١١٣ - ١١٤ .

### المناقشة والترجيح:

بعد استعراض أقوال الفقهاء وآرائهم، نخلص من هذه الآراء إلى أن: الإكراه يبطل التصرفات التي تحتمل الفسخ؛ فال fasid لا يجوز إجازته، بل يجب فسخه شرعاً، وإن أقرب هذه الآراء للصحة: هو قول زفر من الحنفية، وكذا المالكية، فإذا أراد المكره أن يمضي العقد الذي أكره عليه، فله إجازته بعد زوال الإكراه.

وقد استند القانون المدني الأردني إلى رأي زفر من الحنفية، ورأي المالكية من جعل عقد المكره موقوفاً، وذلك في المادة رقم (١٤١) من القانون المدني الأردني، والتي تنص على أن: (من أكره بأحد نوعي الإكراه على إبرام عقد لا ينفذ عقده، ولكن لو أجازه المكره أو ورثته بعد زوال الإكراه صراحة أو دلالة ينقلب صحيحاً)<sup>(١)</sup>، وهذا يقابل المادة (١٠٠٦) من مجلة الأحكام العدلية والتي تقول: "لا يعتبر البيع الذي وقع بالإكراه المعتبر ولا الشراء والإيجار والهبة والفراغ، والصلح عن مال، والإقرار، والإبراء، وتأجيل الدين، وإسقاط الشفعة ملجاً كان الإكراه أو غير ملجيء، ولكن لو أجاز المكره ما ذكر بعد زوال الإكراه صح"<sup>(٢)</sup>.

<sup>١</sup> - القانون المدني الأردني، رقم ٤٣، لسنة ١٩٧٦ م، المادة (١٤١).  
<sup>٢</sup> - مجلة الأحكام العدلية، المادة (١٠٠٦).

### **المطلب الثالث- حقوق المكره عند فساد عقد الشركة.**

الشركة: هي عقد من العقود، ولا بد لهذا العقد من شرط التراضي، فالإكراه سبب في فساد عقد الشركة عند بعض الفقهاء من الحنفية عدا زفر، وباطل عند بعضهم من الشافعية، وموقف عند بعضاً من المكره من المالكية، وزفر من الحنفية، فالذى يتربى على الإكراه عند فساد عقد الشركة، ثلاثة حقوق، هي:

#### **الفرع الأول- حق الإجازة للمكره:**

إذا زال الإكراه عن المكره، فله أن يمضي تصرفاته التي وقعت قبل الإكراه، بإجازة فعلية، تفيد أنه يريد إمضاء هذا العقد، وذلك من خلال قبضه لأى مبلغ من المال الذي اشترك به في رأس مال الشركة، من خلال ما باعته الشركة، أو ما ربحته من أموال، ويكون هذا القبض باختيار منه، طائعاً غير مكره، وبعد زوال الإكراه<sup>(١)</sup>.

#### **الفرع الثاني- حق فسخ العقد:**

للمرء حق فسخ العقد، واسترداد ما أنفقه من مال، أو ما اشترك فيه من نقود، أو عروض، كرأس مال للشركة التي أكره على الاشتراك بها، دون رضاه.  
فللمرء حق فسخ العقد، واسترداد ما دفعه بعد زوال الإكراه، وهذا الحق لا يبطل بموت المكره، ولا بموت المكره، بل ينتقل هذا الحق إلى الورثة، ويضمن الحق، حتى من التركة<sup>(٢)</sup>.

#### **الفرع الثالث- حق إلزام الطرف الثاني ضمان العين، إذا تلفت:**

قد يتذرع استرداد العين؛ لهلاكها، أو إذا تصرف الطرف الثاني بها؛ ولذا فإن حق الاسترداد هو بإلزام المكره ضمان العين التي تلفت؛ لأنها مقبوضة بعقد فاسد، والمقبوض بعقد فاسد، مضمون بالمثل، إن كان من المثلثيات، وبالقيمة، إن كان من القيميات، كما هو الحال في الغصب<sup>(٣)</sup>.

<sup>١</sup> - ابن نجيم، البحر الرائق، جـ٨، ص٨٠.

<sup>٢</sup> - ابن نجيم، البحر الرائق، جـ٨، ص٨٠.

<sup>٣</sup> - ابن الهمام، شرح فتح القدير، جـ٨، ص١٦٩-١٧١. - الشربيني، مغني المحتاج، جـ٢، ص٢٧٣. - السيوطي، الأشباه والنظائر، ص٢٥٨.



### **المناقشة والترجيح:**

إذن، وبعد عرض حقوق المكره الثلاثة، فإننا نخلص إلى أن: الإكراه التام الملجي، هو الذي يفسد العقد، ورجحنا أن العقد موقوف على إجازة المكره، ويكون المكره بالخيار إذا زال الإكراه عنه، إن أجازه، صار العقد صحيحاً، وإن لم يُجزِّه، فالعقد فاسد، ويستحق الفسخ؛ وعليه فإنه لا بد للمكره إذا فسخ العقد من إنشاء عقد جديد، **يُبَيَّنُ** فيه أن المكره صار حراً.

### المبحث الرابع

الربا وأثره في فساد عقد الشركة.

وفيه ثلاثة مطالب:

المطلب الأول - مفهوم الربا.

المطلب الثاني - أنواع الربا المحرم في الإسلام.

المطلب الثالث - الأثر الذي يحدثه الربا في فساد عقد الشركة.

## المبحث الرابع: الربا وأثره في فساد عقد الشركة.

تمهيد:

لقد حرم الله \_ سبحانه وتعالى \_ الربا في جميع الرسالات السماوية، قبل الإسلام، والله \_ سبحانه وتعالى \_ لم يحرم إلا خبيثاً، وقد استباح اليهود الربا في التعامل مع غيرهم من الناس، حيث قال \_ تعالى \_: "فَيُظْلَمُ مَنَ الَّذِينَ هَادُوا حَرَمَنَا عَلَيْهِمْ طَبِيعَتِي أَحْلَتْ لَهُمْ وَبِصَدَّهُمْ عَنْ سَبِيلِ اللَّهِ كَثِيرًا وَأَخْذَهُمُ الْرِبَوْا وَقَدْ نَهَا عَنْهُ وَأَكْلَهُمْ أَمْوَالَ النَّاسِ بِالْبَطْلِ" [ النساء: ١٦٠ - ١٦١ ].

وقد ورث العرب في الجاهلية هذا الفعل المحرم، وتعاملوا به إلى أن جاء الإسلام، فحرم كل معاملة مالية تقوم على استغلال الإنسان لأخيه الإنسان؛ فالعدالة تتنافى مع الاستغلال؛ لأن الظلم سيحل محلها؛ ولأن القوي سيفرض إرادته على الضعيف، والربا صورة من صور الظلم والاستغلال بين الناس؛ لذلك فإن الله حرمه كذلك على المسلمين.

وبعد أن ضعفت قوة المسلمين، وتقوّت وحدتهم، وهيمن الغرب على بلادهم، واحتلوا ديارهم، من خلال نشر الفساد الأخلاقي، والهيمنة الاقتصادية التي قوضت الاقتصاد الإسلامي؛ بسبب نشرهم للربا المحرم بين المسلمين، وإحلالهم إياه محل المعاملات الإسلامية الصحيحة، حيث تعامل به المسلمون حتى القرن الماضي، إلى أن جاءت أفكار تدعوا إلى ترك الربا، والرجوع إلى طور الاجتهاد، والبحث عن حلول ترضي الله \_ عز وجل \_ في المعاملات.

## المطلب الأول - مفهوم الربا:

### الفرع الأول - الربا في اللغة:

الربا: الفضل والزيادة، وهو اسم مقصور على الأشهر، أو مصدرٌ معناه الزيادة.

لقوله عز وجل: "وَمَا أَئْتُم مِّنْ رِبَآ لَيَرَبُّوا فِي أَمْوَالِ النَّاسِ فَلَا يَرَبُّوا عِنْدَ اللَّهِ وَمَا أَئْتُم مِّنْ رِكْوَةٍ

تُرِيدُونَ وَجْهَ اللَّهِ فَأُولَئِكَ هُمُ الْمُضْعِفُونَ" [٣٩]. [الروم: ٣٩]. ويقال: أربيت: أي أخذت أكثر مما

أعطيت، ويثنى: ربوان وربا، من باب علا إذا نشأ، ويتعدى بالتضعيف يقال: ربته فتربي، والربوة: المكان المرتفع، والجمع: ربى، وروانى.

والربا الزيادة: من ربى وربا بمعنى زاد، وربا الشيء يربو ربوا ورباء: زاد ونما، وأرببته: نميته، ويقال: ربا المال: زاد وعلا وارتفع<sup>(١)</sup>.

يقول الله عز وجل: "وَتَرَى الْأَرْضَ هَامِدَةً فَإِذَا أَنْزَلْنَا عَلَيْهَا الْمَاءَ أَهْتَزَّتْ وَرَبَّتْ وَأَنْبَتَتْ مِنْ

كُلِّ زَقْعَبِهِيج" [٥]. [الحج: ٥]. أي زادت، ونممت، أو عظمت، وانتفخت؛ لما يتداخلها من

الماء والنبات<sup>(٢)</sup>. قال الله عز وجل: "أَنْ تَكُونَ أُمَّةٌ هِيَ أَرْبَى مِنْ أَمَّةٍ" [النحل: ٩٢].

### الفرع الثاني - الربا في اصطلاح الفقهاء:

#### أولاً - الربا عند الحنفية:

هو الفضل الخالي عن العوض المشروط في البيع<sup>(٣)</sup>.

#### ثانياً - الربا عند المالكية:

هو الزيادة في العدد، أو الوزن: مُحْقَّقة، أو مُتَوَهَّمة<sup>(٤)</sup>.

<sup>١</sup> - ابن منظور، لسان العرب، مادة ربا، جـ٦، ص٩١-٩٢. - الفيومي المقرئ، أحمد محمد علي، المصباح المنير، ص١٣٣، دون طبعة، دار الحديث القاهرة، ٢٠٠٣م. - الرازى، مختار الصحاح، ص١٧١.

٢

٣

٤

- القرطبي، الجامع لأحكام القرآن، جـ٥، ص٥١٨.

- السرخسي، المبسوط، جـ١٢، ص٩٦.

- الجرجاني، التعريفات، ص١٠٩.

- الخرشى، حاشية الخرشى، جـ٥، ص٣٥٥.

### ثالثاً- الربا عند الشافعية:

هو عقد على عوض، مخصوص غير معلوم التماثل في معيار الشرع، حالة العقد، أو مع تأخير البدلين، أو أحدهما<sup>(١)</sup>.

### رابعاً- الربا عند الحنابلة:

هو زيادة في شيء مخصوص<sup>(٢)</sup>.

**التعريف المختار:** هو تعريف الشافعية، لأنه أشمل وأجمع التعريفات، ولأنه يبين أن الربا هو في أموال خاصة، وهي التي وجدت فيها علة الربا، ويبيّن أن الربا غير معلوم التماثل، ولأن الأموال التي يجري فيها الربا إذا علم تماثلها فهي صحيحة مثل دينار بدينار، أما إذا علم تقاضلها فهي ممنوعة، مثل دينار بدينارين، وإذا جهل التماثل فهي ممنوعة مثل كومة تمر مكيلة بكومة تمر غير مكيلة.

**الفرع الثالث - الصلة بين المعنى اللغوي، والمعنى الاصطلاحي:**  
**القاسم المشترك بين المعนدين:** هو مطلق الزيادة، وذلك من خلال تعريف الفقهاء فنحن نلحظ اتفاق الفقهاء على أن ما اجتمع فيه الكيل، أو الوزن، أو الطعم من جنس واحد، يجري فيه الربا.

### الفرع الرابع - دليل تحريم الربا من القرآن الكريم:

١- قول الله عز وجل: "يَأَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا لَا تَأْكُلُوا الرِّبَآءَ أَصْعَدْنَا مُضَرَّعَةً وَأَنَّمُوا اللَّهُ

لَكُمْ تُفْلِحُونَ ﴿١٣٠﴾" [آل عمران: ١٣٠].

### دلالة الآية:

إن كثير الربا وقليله حرام، وهذا ما يشير إليه الفهم الصحيح من تفسير الآية.

<sup>١</sup> - الشريبي، مغني المحتاج، جـ٢، ص٢١.

<sup>٢</sup> - البهوتى، منصور يوسف، الروض المربع شرح زاد المستقنع مختصر المقعى، جـ٢، ص١٧٩، دار الفكر، ط٦، دون سنة.

٢- قول الله \_عز وجل\_ : "اَنَّيْكَ يَأْكُلُونَ الِرِّبَاً لَا يَقُولُونَ إِلَّا كَمَا يَقُولُ الَّذِي يَتَبَخَّطُهُ الشَّيْطَانُ

مِنَ الْمَسِّ ذَلِكَ بِأَنَّهُمْ قَالُوا إِنَّمَا الْبَيْعُ مِثْلُ الِرِّبَا وَأَحَلَ اللَّهُ الْبَيْعَ وَحَرَمَ الِرِّبَا فَمَنْ جَاءَهُ مَوْعِظَةٌ مِنْ رَبِّهِ

فَأَنْهَى فَلَهُ مَا سَلَفَ وَأَمْرُهُ إِلَى اللَّهِ وَمَنْ عَادَ فَأُولَئِكَ أَصْحَابُ النَّارِ هُمْ فِيهَا خَالِدُونَ ﴿١٧٥﴾ يَمْحُى

الَّهُ الِرِّبَا وَيَرِي الصَّدَقَةَ وَالَّهُ لَا يُحِبُّ كُلَّ كَفَّارٍ أَثِيمٍ ﴿١٧٦﴾ إِنَّ الَّذِينَ إِمَّا وَعَمِلُوا أَصْحَابِ الْحَنْتِ

وَأَقَامُوا الصَّلَاةَ وَإَتَوْا الزَّكُوْنَةَ لَهُمْ أَجْرُهُمْ عِنْدَ رَبِّهِمْ وَلَا خَوْفٌ عَلَيْهِمْ وَلَا هُمْ يَحْزُنُونَ ﴿١٧٧﴾ يَتَأَبَّلُهَا

الَّذِينَ إِمَّا أَتَقْوَاهُمْ وَذَرُوا مَا بَقَى مِنَ الِرِّبَا إِنْ كُنْتُمْ مُؤْمِنِينَ ﴿١٧٨﴾ فَإِنْ لَمْ تَفْعَلُوا فَأَذْنُوا بِحَرْبٍ مِنَ اللَّهِ وَرَسُولِهِ وَإِنْ تُبْتُمْ فَلَكُمْ رُءُوسُ أَمْوَالِكُمْ لَا تَظْلِمُونَ وَلَا تُظْلَمُونَ ﴿١٧٩﴾ [البقرة: ٢٧٥-٢٧٩].

#### دلالة الآيات:

يقول القرطبي: في هذه الآيات التي تضمنت الحديث عن الربا، أجاز الشارع عقود المبايعات، وتوعد من استحل الربا، وأصر على فعله، بالخلود في النار <sup>(١)</sup>.

٣- قول الله \_عز وجل\_ : "فَيُظْلَمُ مِنَ الَّذِينَ هَادُوا حَرَمَ مَنْ عَلَيْهِمْ طَبَّتِ أَحْلَاثُهُمْ وَبِصَدَّهُمْ عَنْ

سَبِيلِ اللَّهِ كَثِيرًا ﴿١٦٠﴾ وَأَخْذَهُمُ الِرِّبَا وَقَدْ هُوَ أَعَنْهُ وَأَكَلُوهُمْ أَمْوَالَ النَّاسِ بِالْبَطْلِ" [النساء: ١٦٠-١٦١].

#### - وجه الدلالة في هذه الآية:

أن الله عز وجل نهى الربا وحرمه على الأمم السابقة، فمن باب أولى أن يلتزم المسلمون بالابتعاد عنه، ولأنه من أكل أموال الناس بالباطل.

#### الفرع الخامس- دليل تحريم الربا من السنة النبوية:

أولاً- أخرج مسلم \_رحمه الله تعالى\_ في صحيحه، من حديث جابر \_رضي الله عنه\_ قال: "إن رسول الله \_صلى الله عليه وسلم\_ لعن أكل الربا، وموكله، وكاتبته، وشاهديه، وقال هم سواء" <sup>(٢)</sup>.

<sup>١</sup> - القرطبي، الجامع لأحكام القرآن، جـ٣، ص٣٤٨.

<sup>٢</sup> - رواه مسلم في صحيحه، ح رقم(١٥٩٨)، ص٦٩١.

ثانياً - عن ابن مسعود رضي الله عنه "أن النبي صلى الله عليه وسلم لعن آكل الربا ومؤكله، قال: قلت: وكاتبه، وشاهديه؟ قال: إنما نحدث بما سمعنا".<sup>(١)</sup>

---

<sup>١</sup> - رواه مسلم في صحيحه، ح رقم(١٥٩٧)، ص٦٩١.

## المطلب الثاني - أنواع الربا المحرم في الإسلام.

يقسم الربا إلى نوعين: ربا الفضل وربا النسيئة، وسننكلم عن هذين النوعين بالدراسة والتحليل.

### الفرع الأول: ربا الفضل.

#### - ربا الفضل عند الحنفية:

فقد عرفه الحنفية على أنه زيادة عين مال، في عقد بيع، على المعيار الشرعي، وهو الكيل أو الوزن عند اتحاد الجنس<sup>(١)</sup>.

قولهم زيادة عين مال: الزيادة المادية الملحوظة في أحد العوضين على الآخر، بغض النظر عن الزيادة في القيمة.

وهذا النوع من الربا ذكره النبي ﷺ في ستة أصناف يقع فيها الربا: وهي الذهب، والفضة، والبر، والشعير، والتمر، والملح. وهو ما جاء في الصحيح عن عبادة بن الصامت رضي الله عنه أن رسول الله ﷺ قال: "الذهب بالذهب، والفضة بالفضة، والبر بالبر، والشعير بالشعير، والتمر بالتمر، والملح بالملح، مثلاً بمثل، سواءً بسواءٍ، يداً بيد، فإن اختلفت هذه الأصناف، فبيعوا كيف شئتم، إذا كان يداً بيد"<sup>(٢)</sup>.

ومثال ذلك: أن تعطي إنساناً مئة غرام من الذهب معجلة، بمائة وعشرة غرامات من الذهب معجلة، فالعشرة هي ربا فضل.

وقد يقول قائل: ما فائدة مبادلة الذهب بالتساوي، كما أمر الشارع؟ والجواب هو: إن هناك فائدة تظهر في مبادلة عملة ذهبية بعملة ذهبية أخرى، لأن يرغب أحد المتبادلين في شراء عملة الآخر؛ لأنه يريد السفر إلى بلاده.

مثال آخر: عشرة كيلوغرامات من التمر معجلة بأحد عشر كيلوغرام معجلة، فالكيلو الواحد هو ربا الفضل.

قد يقال: ما فائدة مبادلة تمر بتمر مع التساوي، كما أمر الشارع؟ والجواب: أن هناك فائدة تظهر في مبادلة تمر بلد، بتمر بلد آخر؛ لاختلاف اللون، أو الطعم، فإذا كان التمران من جودة واحدة، أي: قيمة واحدة، كان البذلان متساوين وزناً. فإذا اختلفت الجودة، أو القيمة، وجب أيضاً التساوي بالوزن، وكان صاحب التمر الجيد محسناً إلى صاحب التمر الرديء، أو أن يلغاً

<sup>١</sup> - الكاساني، البدائع، ج٧، ص٥٤.

<sup>٢</sup> - رواه مسلم في صحيحه، كتاب المسافة، ح رقم(١٥٨٧)، ص٦٨٧.

المتبادلان إلى توسیط النقود، أو أي مال آخر، فيباع التمر الجيد بالنقود، ثم يشتري التمر الرديء بالنقود<sup>(١)</sup>.

#### - ربا الفضل عند الشافعية:

وعرفه الشافعية على "أنه البيع مع زيادة أحد العوضين المتجانسين على الآخر"<sup>(٢)</sup>.

#### الفرع الثاني: ربا النسيئة

وهو الربا الذي لم تكن العرب في الجاهلية تعرف سواه، وهو الذي وضعه النبي \_ صلى الله عليه وسلم \_ في حجة الوداع بقوله: "ألا وإن ربا الجاهلية موضوع، وأول ربا أضعه ربا العباس بن عبد المطلب"<sup>(٣)</sup>. وهو ربا القرض، حيث قال \_ سبحانه وتعالى \_: "يَكَائِنُهَا الَّذِينَ

ءَمَنُوا لَا تَأْكُلُوا أَرْبَوًا أَضْعَكُنَا مُضْعَفَةً وَأَنَّقُوا اللَّهَ لَعَلَّكُمْ تُفْلِحُونَ ﴿١٢٠﴾ [آل عمران: ١٣٠].

فقد عرفه الحنفية على أنه فضل الحلول على الأجل، وفضل العين على الدين في المكيلين أو الموزونين عند اختلاف الجنس، أو في غير المكيلين أو الموزونين عند اتحاد الجنس<sup>(٤)</sup>.

وعرفه الشافعية على أنه البيع لأجل، أو هو ربا القرض المشروط فيه جر النفع<sup>(٥)</sup>. فقصروا ربا النسيئة على حالة البيع، الذي يصاحبه الأجل، سواءً أكانا من جنس واحد، أو من جنسين، وسواءً أكانا متساوين، أم متباينين، أو إذا كان القرض مشترطاً فيه جر النفع.

وعرفه الحنابلة على أنه كل شيء يجري فيه الربا بصلة واحدة. فالمكيل بالكيل، والموزون بالوزن، والمطعم بالطعم<sup>(٦)</sup>.

<sup>١</sup> - المصري، رفيق يونس، ربا القروض وأدلة تحريمها، ص ٩، دار المكتبي، دمشق، ط ١، ٢٠٠١ م.

<sup>٢</sup> - الشربيني، مغني المحتاج، ج ٢، ص ٢١.

<sup>٣</sup> - رواه أبو داود في سننه، ح رقم (٣٣٣٤)، ص ٥١٠. - وابن ماجة في سننه، ح رقم (٣٠٥٥)، ص ٥١٧، ويشهد له عند مسلم في صحيحه، ح رقم (١٢١٨)، ص ٥٠٨-٥٠٩، من حديث جابر رضي الله عنه، وفيه قوله \_ صلى الله عليه وسلم \_: "وربا الجاهلية موضوع، وأول ربا أضع ربانا، ربا عباس بن عبد المطلب، فإنه موضوع كله" حديث صحيح.

<sup>٤</sup> - الكاساني، البدائع، ج ٧، ص ٥٥.

<sup>٥</sup> - الشربيني، مغني المحتاج، ج ٢، ص ٢١.

<sup>٦</sup> - ابن قدامة، المغنى، ج ٤، ص ١٦٣.

إذن، فربا النسبة: هو الزيادة في أحد البدلين المتجانسين على الآخر، وتتحقق هذه الزيادة البدل المؤجل، وعليه فإن ربا النسبة يجتمع فيه ربا الفضل وربا النساء.

ويمكن تعريفه بصورة أخرى، وهي: الزيادة على رأس مال أي قرض، وهذه حرام إذا شرطت، وحلال إذا لم تشرط، ومثال ذلك: مائة غرام من ذهب معجلة، بمائة وخمس غرامات مؤجلة، ومائة ريال معجلة، بمائة وخمس ريالات مؤجلة. فهنا فضل<sup>١</sup> بمقدار خمس في البدل المؤجل<sup>(١)</sup>.

---

<sup>١</sup> - المصري، ربا القروض وأدلة تحريمها، ص ١١.

### **المطلب الثالث- الأثر الذي يحدثه الربا في فساد عقد الشركة:**

إن أي شركة تقوم في أساسها على الربا، وتعامل به، مثل: البنوك التجارية، والمؤسسات التي يُنص في عقودها على التعامل بالربا هي باطلة، ولا يترتب عليها أي أثر، بل يجب فسخها قبل أن تبدأ نشاطها؛ لأن هذه الأعمال التي تمارسها قائمة على الحرام. وحيث أنها لا تمكّن أي شريك أن يميز الحلال من الحرام، وذلك من خلال ممارساتها التي تخلط الربا برأس المال، والله سبحانه وتعالى\_ شن الحرب على الذين يتعاملون بالربا حيث قال \_عز وجل\_ : "إِنَّمَا تَعْلَمُوا

فَإِذَا نُوا بِحَرْبٍ مِّنَ اللَّهِ وَرَسُولِهِ فَإِنْ تُبْتُمْ فَلَكُمْ رُءُوسُ أَمْوَالِكُمْ لَا تُظْلِمُونَ وَلَا تُظْلَمُونَ ﴿٢٧٩﴾"

[البقرة: ٢٧٩].

وكذلك فإن السنة النبوية شاعت القول على مرتكب الربا، وعدته أشد من الزنا، حيث قال \_صلى الله عليه وسلم\_ : "درهم ربا أشد من ست وثلاثين زينة"<sup>(١)</sup>، فكيف بالشريك الذي يستحل الآلاف من الدنانير وهي ربا! وقد قال \_صلى الله عليه وسلم\_ : "كل جسد نبت من سحت فالنار أولى به"<sup>(٢)</sup>.

ولا نعلم أن أحداً من العلماء المجتهدين العاملين بعلمهم، والذين يشهد لهم بالعلم والصلاح والتقوى قد أجاز التعامل بالربا، إقراضًا أو اقتراضًا سواءً أكان في الماضي أو الحاضر. وقد حاول بعض العلماء التلطيف في التعامل مع هذه البنوك، والمؤسسات التجارية، التي تتنص عقودها على التعامل بالفائدة الربوية، وجعلوها للناس وأليسوا ثوب الإسلام، من خلال تسميات إسلامية، مثل: إطلاق اسم المضاربة، وتسمية الربا بالفائدة، وغيرها من التحسينات اللفظية.

ولا شك أن الفائدة هي الربا المحرم، وإن سمي بغير اسمه، فتسميته بالفائدة لا تجعله يصبح حلالاً، وما تقوم به البنوك التجارية في وقتنا الحاضر من أعمال، هو ما كان يقوم به العرب في الجاهلية.

<sup>١</sup> - رواه الإمام أحمد في مسنده، ت ٢٤١ هـ، ج ٣٦، ص ٢٨٨، تحقيق شعيب الأرناؤوط، قال عنه الأرناؤوط: ضعيف مرفوعاً، ولا يصح مرفوعاً إلى النبي صلى الله عليه وسلم عن عبد الله بن حنظلة، وإنما هو من كعب الأحبار، مؤسسة الرسالة، بيروت، ط ١، سنة ٢٠٠١ مـ. - وكذا في سنن الدارقطني في كتاب البيوع، ج ٣، ص ٤٠٣، مؤسسة الرسالة، بيروت، ط ١، سنة ٢٠٠٤ مـ.

<sup>٢</sup> - رواه الحاكم في المستدرك، ج ٤، ص ١٤١، صحيحه الحاكم وسكت عنه الذهبي.

الخلاصة التي نخلص إليها إذن هي: أن الشركة التي تقوم معاملاتها ونشاطاتها أساساً على الربا سواءً أكانت هذه المعاملة إقراضًا أو اقتراضًا فهي باطلة مستحقة للفسخ.

### المبحث الخامس

**الشرط المفسد وأثره في فساد عقد الشركة.**

وفيه خمسة مطالب:

**المطلب الأول: مفهوم الشرط المفسد.**

**المطلب الثاني-** الأثر الذي يحدثه الشرط الفاسد على العقود.

**المطلب الثالث-** الشروط المقرنة بعقد الشركة في الفقه الإسلامي.

**المطلب الرابع-** الأثر الذي يحدثه الشرط المفسد على عقد الشركة في الفقه

الإسلامي.

**المطلب الخامس-** الأثر الذي يحدثه الشرط المفسد على عقد الشركة في

القانون المدني الأردني مقارنة بالفقه الإسلامي .

## المطلب الأول - مفهوم الشرط المفسد:

### الفرع الأول - معنى الشرط لغة، واصطلاحاً:

#### الشرط لغة:

العلامة، وهو مصدر بمعنى: إلزام الشيء، والتزامه، وجمعه: شروط وشروط (.١).

#### الشرط اصطلاحاً:

ما يلزم من عدمه العدم، ولا يلزم من وجوده وجود، ولا عدم لذاته (.٢).

وبعبارة سهلة هو: الأمر الذي يتوقف عليه وجود الحكم، ويلزم من عدمه عدم الحكم، ولا يلزم من وجوده وجود الحكم (.٣)؛ كالوضوء للصلوة.

أجازت الشريعة الإسلامية للناس أن ينشئوا العقود المختلفة فيما بينهم، وأمرت الناس بالإيفاء بعقودهم، وبالشروط التي توافقوا عليها، ولكن هذا الأمر منوط بموافقة هذه العقود والشروط مبادئ الشريعة الإسلامية، بحيث لا تتعارض معها.

وفي هذا المطلب سوف نتناول آراء الفقهاء، ومدى صحة، أو فساد، أو بطلان الشروط المترنة بالعقود، وكذلك الأثر الذي تحده هذه الشروط إن كانت فاسدة على عقد الشركة.

### الفرع الثاني - الشروط المترنة بالعقود عند الحنفية:

الأصل عند الحنفية، أن العقود لا يجوز أن تقترن بالشروط، ودليلهم: أن الرسول \_ صلى الله عليه وسلم\_ : "نهى عن شرطين في بيع" (.٤)، ويعتبرون أن الشرط هنا فاسد؛ لما في هذا الشرط من زيادة عارية العوض، والزيادة على العوض ربا، وكل عقد يشتمل على الربا فهو فاسد؛ لما يحصل من منازعة بين الطرفين المتعاقددين (.٥).

<sup>١</sup> - ابن منظور، لسان العرب، جـ٨، ص٥٦. - الفيومي، المصباح المنير، ص١٨٦.

<sup>٢</sup> - البهوي، كشف القناع، جـ٣، ص١٨٨.

<sup>٣</sup> - أبو زهرة، محمد، أصول الفقه، ص٤٦-٤٧، دار الفكر العربي، القاهرة، دون سنة أو طبعة.

<sup>٤</sup> - رواه الترمذى في سننه، كتاب البيوع، باب ما جاء في كراهة بيع ما ليس عندك، ح رقم (١٢٣٤). - رواه النسائي، كتاب البيوع، باب شرطان في بيع، ح رقم (٤٦٣١). - ورواه أحمد في مسنده، جـ٢، ص١٧٥. - ورواه الدارمي في سننه، في كتاب البيوع، ح رقم (٢٥٦٠). - صححه الألباني في صحيح الجامع الصغير وزيادته، ح رقم (٦٩٥٩)، جـ٢، ص١١٦٩، المكتب الإسلامي، بيروت، ط٣، ص١٩٨٨.

<sup>٥</sup> - ابن الأهمي، شرح فتح القيدير، جـ٥، ص٤٩٩. - الكاساني، البدائع، جـ٦، ص٥٩٧.

ويقسم الحنفية الشروط إلى ثلاثة أقسام: الشرط الصحيح، والشرط الباطل، والشرط الفاسد.

١- الشرط الصحيح: هو ما كان موافقاً لمقتضى العقد، أو مؤكداً لمقتضاه، أو جاء به الشرع، أو جرى به العرف<sup>(١)</sup>.

ومثال الشرط الذي يقتضيه العقد: اشتراط البائع تسلم الثمن، أو حبس المبيع، حتى أداء جميع الثمن، واحتراط المشتري تسلم المبيع، أو تملكه<sup>(٢)</sup>.

ومثال الشرط المؤكّد لمقتضى العقد: اشتراط البائع تقديم كفيل أو رهن معينين بالثمن، عند تأجيله للمستقبل، فإن الكفالة والرهن استيقاظ بالثمن، فيلائم البيع ويفيد التسليم.

ومثال الشرط الذي ورد به الشرع، مثل: اشتراط الخيار أو الأجل لأحد المتعاقدين.

ومثال الشرط الذي جرى به العرف، مثل: اشتراط المشتري على البائع التعهد بإصلاح الشيء المشتري مدة معينة من الزمان، ويمثل هذا الشرط في أيامنا كرت الضمان، أو الكفالة للبضاعة<sup>(٣)</sup>.

٢- الشرط الباطل: هو شرط لا يقتضيه العقد، ولا يلائمه، ولا جرى به التعارف بين الناس. وهو ما لم يكن أحد أنواع الصحيح، وليس فيه منفعة لأحد المتعاقدين، ولا لغيرهما. وإنما هو ما كان فيه ضرر لأحد العاقدين: كاشتراط بائع البضاعة على المشتري ألا يبيعها، أو ألا يهبها لأحد، واحتراط بائع الدار على المشتري أن يتركها من غير سكن مدة شهر في كل سنة، واحتراط بائع السيارة على المشتري ألا يركب فلاناً من الناس. هنا في هذه الحالة العقد صحيح، والشرط باطل<sup>(٤)</sup>.

٣- الشرط الفاسد: وهو الشرط الذي لا تتوافق فيه أوصاف الشرط الصحيح؛ فهو شرط لا يقتضيه العقد، لكنه يحقق منفعة لأحد المتعاقدين، أو لغيرهما: كالذي يبيع الدابة، ويشترط أن يركبها شهراً، أو أن يبيع أرضاً على أن يزرعها سنة، أو أن يبيع أرضاً لفلان على أن يؤجرها لآخر مدة سنة. وهذه الشروط فاسدة؛ لأنها تؤدي إلى النزاع إذا افترضت بمعاوضة مالية، أما إذا لم يكن فيها معاوضة مالية، فيصبح العقد ويلغى الشرط<sup>(٥)</sup>.

<sup>١</sup> - الكاساني، البدائع، ج٧، ص١٥. - الزحيلي، وهبه، الفقه الإسلامي وأدلته، ج٤، ص٢٠٣ - ٢٠٤، دار الفكر، دمشق، ط٣، سنة ١٩٨٩م.

<sup>٢</sup> - الكاساني، البدائع، ج٧، ص١٥.

<sup>٣</sup> - الكاساني، البدائع، ج٧، ص١٥. - الزحيلي، وهبه، الفقه الإسلامي وأدلته، ج٤، ص٢٠٣ - ٢٠٤.

<sup>٤</sup> - الكاساني، البدائع، ج٧، ص١٤. - الزحيلي، وهبه، الفقه الإسلامي وأدلته، ج٤، ص٢٠٥.

<sup>٥</sup> - الكاساني، البدائع، ج٧، ص١٢. - ابن عابدين، الحاشية، ج٥، ص٢٠٤.

### **الفرع الثالث - الشروط المقتنة بالعقود عند المالكية:**

يقول ابن رشد وأما مالك فالشروط عنده تنقسم ثلاثة أقسام<sup>(١)</sup>:

- شروط تبطل، وتبطل البيع.

- شروط تجوز، ويجوز معها البيع.

- شروط تبطل، ويجوز البيع.

فالشروط الفاسدة، أو الباطلة: هي التي يتضمنها الربا، والغرر، وإلى قلته، أو توسطه بين ذلك، وقد يرجع إلى ما يفيد نقصاً في المالك<sup>(٢)</sup>.

وبيقول ابن رشد: "إن ما كان دخول هذه الأشياء(الربا والغرر) فيه كثيراً من قيل الشرط أبطله، وأبطل الشرط، وما كان قليلاً أجازه، وأجاز الشرط فيها، وما كان متوسطاً، أبطل الشرط وأجاز البيع"<sup>(٣)</sup>.

### **رأي الباحث:**

إذن نستخلص مما ذكره ابن رشد أن الشروط هي:

١ - الشرط الذي يقترن بالعقد، ويؤدي إلى الربا، وحصول الغرر فيه كثير؛ فهو شرط فاسد، ومفسد للعقد.

٢ - الشرط الذي يخلو من الربا والغرر، فهو صحيح، ويصح فيه العقد.

٣ - الشرط الذي يظهر المعاني المذكورة، وهي: الغرر والربا، بصورة متوسطة، فلا تأثير له على العقد، هنا يلغى الشرط، ويصح العقد.

### **الفرع الرابع - الشروط المقتنة بالعقود عند الشافعية:**

وهي على أربعة أقسام:

١ - شرط يقتضيه العقد، وهو صحيح، كاشتراط تسليم الثمن، والمثمن، والرد بالعيوب، فهذا الشرط بيان لما يقتضيه العقد، فلا يبطله.

٢ - شرط لا يقتضيه العقد، ولكن فيه مصلحة لأحد المتعاقدين، مثل: الخيار، والأجل، والرهن، فيصح الشرط والعقد معاً.

<sup>١</sup> - ابن رشد، *بداية المجتهد ونهاية المقتضى*، جـ٢، ص١٦٣.

<sup>٢</sup> - المصدر السابق، جـ٢، ص١٦٣.

<sup>٣</sup> - المصدر السابق، جـ٢، ص١٦٣.

-٣ شرط باطل، ويبطل العقد، وذلك كالشروط المنافية لمقتضى العقد، مثل: أن يبيع الدابة بشرط ألا يركبها، أو الدار على أن لا يسكنها<sup>(١)</sup>.

#### **الفرع الخامس- الشروط المترتبة بالعقود عند الحنابلة:**

**الشروط عند الحنابلة قسمان:**

**القسم الأول - صحيح لازم: ليس لمن اشترط عليه فكه، وهو على ثلاثة أضرب:**

١. شرط مقتضى العقد، لأن يشترط شيئاً يطلب البائع بحكم الشرع، كالتقابض، وحلول الثمن، والتصرف لكل واحد منها: أي من المتباعين، فيما يصير إليه من ثمن، أو مثمن.

٢. شرط من مصلحة العقد، كاشتراط صفة في الثمن، مثل: تأجيله، أو تأجيل بعضه إلى وقت معلوم.

٣. اشتراط البائع نفعاً مباحاً معلوماً: كاشتراط أن يسكن الدار المباعة شهراً، وكحملان البعير إلى موضع معلوم، فهذا صحيح.

**القسم الثاني- فاسد يحرم اشتراطه: وهو على ثلاثة أضرب أيضاً:**

١. اشتراط أحد العاقدين على صاحبه عقداً آخر، كسلف: أي سلم، أو قرض، أو بيع، أو إجارة، أو شركة، فهذا الشرط يبطل العقد، وهو من بيعتين في بيعة، وهو منهى عنه، والنهي يقتضي الفساد.

٢. اشتراط ما ينافي مقتضى العقد، مثل: أن يشترط ألا خسارة عليه، أو أن لا يبيع المبيع، ولا يهبه، ولا يعتقه، أو أن يشترط رهنا فاسداً: كالخمر، وغيره.

٣. اشتراط البائع شرعاً يعلق البيع عليه، مثل: أن يقول: بعثك إن جئتني بکذا، أو بعثك إن رضي فلان<sup>(٢)</sup>.

<sup>١</sup> - الشيرازي، المهدب، جـ١، ص٢٦٨. - السيوطي، الأشباه والنظائر، ص٥٥٧-٥٥٨.

<sup>٢</sup> - البهوتى، كشاف القناع، جـ٣، ص١٨٩-١٩٥.

## المطلب الثاني - الأثر الذي يحدثه الشرط الفاسد على العقود:

**الفرع الأول - الأثر الذي يحدثه الشرط الفاسد على العقود عند الحنفية:**

يقسم الحنفية الشروط إلى: صحيحة، وباطلة، وفاسدة؛ فالحنفية يميزون ما بين الفاسد والباطل، فالباطل لا تأثير له على العقد؛ ولذا يلغى الشرط، ويبقى العقد صحيحاً. أما بالنسبة للشرط الفاسد، فهم يرون ما كان من المعاوضات المالية فاسداً بالشرط الفاسد، أما ما كان مبادلة مال بغير مال، مثل: التبرعات، فلا تأثير للشرط الفاسد عليها، بل يلغى الشرط، ويصبح العقد.

وكان تعليлем في مثل هذه العقود: أن الشروط الفاسدة، هي من باب الربا، والربا لا يتحقق إلا في المعاوضات المالية؛ لأن الربا هو الفضل الخالي عن العوض، والشرط الفاسد هو ما لا يقتضيه العقد، ولا يلائم، فوجوده أمرٌ زائدٌ في العقد، وهذه الزيادة غير مقابلة بعوض، ومن هنا يتحقق الربا في المعاوضات المالية، أما في غيرها فلا يمكن تتحقق، وهذا يصح العقد، ويلغى الشرط<sup>(١)</sup>.

**الفرع الثاني - الأثر الذي يحدثه الشرط الفاسد على العقود عند المالكية:**

إن فساد الشرط عندهم بالقدر الذي يتضمنه من الربا والغرر فكلما كان الشرط غارقاً في هاتين الصفتين كان فاسداً ومفسداً للعقد وأما إذا توسط في الغرر فإن الشرط يلغى ويصبح العقد، أما إذا كان قليلاً فإنه صحيح<sup>(٢)</sup>.

**الفرع الثالث - الأثر الذي يحدثه الشرط الفاسد على العقود عند الشافعية:**

إن الشرط الذي ينافي مقتضى العقد يفسد العقد، كاشتراط البائع ألا يسلم المبيع، ولا ينفع به، فهذا مفسد للعقد، بمعنى البطلان.

أما الشرط الذي ليس من مقتضى العقد، ولكنه لا ينافي العقد، فإنه يبطل، ويصبح العقد، ومثاله: اشتراط براءة المبيع من العيوب في غير الحيوان<sup>(٣)</sup>.

**الفرع الرابع - الأثر الذي يحدثه الشرط الفاسد على العقود عند الحنابلة:**

<sup>١</sup> - ابن عابدين، *الحاشية*، جـ٥، ص١٠٢.

<sup>٢</sup> - ابن رشد، *بداية المجتهد*، جـ٢، ص١٦٣.

<sup>٣</sup> - السيوطي، *الأشباه والنظائر*، ص٥٥٧.

هناك رأيان للحنابلة،

الأول: أن الشرط الفاسد لا تأثير له على العقد، بل يصح العقد، ويبطل الشرط.

الثاني: أن العقد يفسد بفساد الشرط <sup>(١)</sup>.

**رأي الباحث:**

إن الأصل في الشروط الإباحة، إلا شرطاً حرم ما أحل الله، أو شرطاً أحل ما حرم الله.

والله سبحانه وتعالى أمر المؤمنين بالإيفاء بعقودهم، حيث قال تعالى: "يَأَيُّهَا الَّذِينَ

إِمَّا تُؤْمِنُوا أَوْ كُفُّوا بِالْعُقُودِ" [المائدة: ١]

وبحذر السنة الشريفة من الغدر، ونقض العهود، والوعود، إذا كانت لا تخالف أمر الله وأمر رسوله صلى الله عليه وسلم حيث قال عليه الصلاة والسلام: "المؤمنون عند شروطهم" <sup>(٢)</sup>.

وعلى هذا، فإن للمتعاقدين أن يشترطاً من الشروط ما لا ينافي قصد الشارع، فإذا تعارضت الشروط مع قصد الشارع، فإن العقد يفسد.

<sup>١</sup> - ابن قدامة، المغقي، جـ٦، ص٤٣-٤٤.

<sup>٢</sup> - سبق تخرجه.

### المطلب الثالث- الشروط المقتنة بعقد الشركة في الفقه الإسلامي.

ذكرنا في المطلب السابق أنواع الشروط المقتنة بالعقود، والأثر الذي تحدثه عليها من فساد أو صحة، وفي هذا المطلب سوف نتناول الشروط التي يقترن بها عقد الشركة، ومدى صحتها أو فسادها.

**الفرع الأول - الشروط التي تخالف النصوص الشرعية من القرآن الكريم، والسنة النبوية.** وهذه شروط لا يجوز أن تقترن بعقد الشركة، عند جميع الفقهاء، وهي كأن يشترط أحد الشركاء أن لا يتحمل أي شيء من خسارة الشركة، فله في الربح فقط، والخسارة هنا تكون على بقية الشركاء، وهذا لا يجوز؛ لأن الرسول ﷺ نهى عن ربح ما لم يضمن<sup>(١)</sup>. فهذا الشرط باطل باتفاق الفقهاء<sup>(٢)</sup>.

**الفرع الثاني- الشرط الذي يقتضيه عقد الشركة، يجوز اشتراطه عند جميع الفقهاء، مثل:** اشتراط توزيع الربح والخسارة بنسبة المالين، أو على أن يتساوى الشركاء في العمل مثلاً، أو أن يشترط الشريك على صاحبه التزام ما اتفق عليه من شروط لا تخالف النصوص الشرعية. فهذه الشروط تعتبر صحيحة؛ لأن العقد يقتضيها، وإن لم تذكر فيه<sup>(٣)</sup>.

**الفرع الثالث- الشرط الذي يحتاجه الشريك لإلزام الطرف الآخر بالتصريف على ضوئه، مثل: تقييد الشريك للمتاجرة في مكان معين، أو المتاجرة بصنف معين من البضاعة، أو التعامل مع جهة معينة دون غيرها.**

عن حكيم بن حزام رضي الله عنه أنه: "كان يشترط على الرجل إذا أعطاه مالاً مقارضة أن لا يجعل مالي في كبد رطبة، ولا تحمله في بحر، ولا تنزل به في بطن مسيل؛ فإن فعلت شيئاً من ذلك فقد ضمنت مالي"<sup>(٤)</sup>.

<sup>١</sup> - رواه الترمذى في كتاب البيوع، باب ما جاء في كراهة ما ليس عندك، ح رقم ١٢٣٤، ص ٢٩٣ . - رواه النسائي في سنته، ح رقم ٤٦١١، ص ٧٠٣ ، ح رقم ٤٦٢٩، ص ٧٠٥ . - ورواه ابن ماجة، ح رقم ٢١٨٨، ص ٣٧٦ ، وقال الترمذى هو حديث حسن صحيح.

<sup>٢</sup> - دمام أفندي، مجمع الأئمـ شرح ملتقى الأبحـ، جـ١، ص ٧٢٨ . - الموصلـ، الاختيار لتعليق المختارـ، جـ٣، ص ٢١ . - ابن رشدـ، بداية المجتهدـ ونهاية المقتصـ، جـ٢، ص ٢٥٦ . - ابن حجر الهـميـ، تحفةـ المحتاجـ بشرحـ المنهاـجـ، ص ٣٦ . - ابن قدامـةـ، المـغـنيـ، جـ٧، ص ١٧٩ .

<sup>٣</sup> - دمام أفنديـ، مجمعـ الأئمـ شرحـ ملتقـى الأبحـ، جـ١، ص ٧٢٢ . - الكـاسـانـيـ، الـبـدـائـعـ، جـ٧، ص ٥١٧ . - ابنـ رـشدـ، بدايةـ المجـتـهدـ وـنـهاـيـةـ المـقـتـصـ، جـ٢، ص ٢٥٧ . - ابنـ حـجرـ الـهـيـتمـيـ، تحـفـةـ المـحـتـاجـ بـشـرـحـ المـنـهاـجـ، ص ٣١٥ . - ابنـ قـدامـةـ، المـغـنـيـ، جـ٧، ص ١٢٧ .

<sup>٤</sup> - رواه الدارقطنىـ، فيـ كتابـ الـبيـوعـ، جـ٤، ص ٢٣ ، سنـنـ الدـارـقطـنـيـ، تـحـقـيقـ شـعـيبـ الـأـرنـاؤـوطـ، مؤـسـسـةـ الرـسـالـةـ، بيـرـوتـ، طـ١، سـنةـ ٤٢٠٠ـ مـ . - قالـ الصـنـاعـيـ فيـ سـبـلـ السـلـامـ، جـ٣، ص ٧٧ .

وبما أن الشركة هي تصرف بالمال بالأصلية، وفي مال الآخرين بطريق الوكالة، فمن حق الموكل أن يقيد وكيله بهذا الشرط أو هذا القيد<sup>(١)</sup>.

**الفرع الرابع - الشرط الذي يعفي أحد الشركاء من عدم تضمينه ما أتلف من أموال الشركة نتيجة تعديه أو تقصيره في حفظها. فهذا الشرط لا يجوز اشتراطه فهو باطل.**

فالشريك هو وكيل، وموكل، ويده يد أمانة، والمال عنده وديعة، وعليه أن يحافظ على هذه الوديعة؛ وذلك بعدم اعتدائه، أو تقصيره، فإذا قصر كان ضامناً. وعلى الشريك أن يبتعد عن الخيانة أو إلحاق أي ضرر بالشركة<sup>(٢)</sup>، وذلك لما ورد في الحديث القدسي الشريف، من أن الله تبارك وتعالى يقول: "أنا ثالث الشركين ما لم يخن أحدهما صاحبه، فإذا خان خرجت من بينهما"<sup>(٣)</sup>.

والخيانة المنهي عنها تشمل: كل نشاط يؤدي إلى ضرر بالشركاء، كالمنافسة غير الشريفة، إذا كانت الشركة تعتمد الاحتكار في التجارة أو الصناعة؛ إذ أن الإسلام ينهى عن الاحتكار ويمنعه، وقد قرر الفقهاء منع التصرف المؤدي إلى ضرر الشريك الآخر إلا بإذنه؛ لذلك كانت خيانة الشريك بقيامه بأي عمل يعرقل نشاط الشركة، أو يؤدي إلى خسارتها عن سوء نية، وسبق إصرار؛ معناه أن يجعل لشريكه حق الاعتراض على تصرفاته، وسحب الإذن منه، وهذا يؤدي إلى أن يتولى الشريك الآخر إدارة الشركة، أو يؤدي إلى فسخها، ويتحمل الشريك الذي أضر بالشركة مسؤولية عمله، بضمان ما ضيع، أو أهلك من أموال الشركة بخيانته، أو سوء تصرفه<sup>(٤)</sup>.

<sup>١</sup> - الموصلي، الاختيار لتعليق المختار، جـ٣، ص٢٢. - الكاساني، البدائع، جـ٨، ص٤. - ابن رشد، بداية المجتهد ونهاية المقتضى، جـ٢، ص٢٥٩. - ابن حجر الهيثمي، تحفة المحتاج بشرح المنهاج، ص٣١٥-٣١٦. - ابن قدامة، المغنى، جـ٧، ص١٧٧، ١٢٨.

<sup>٢</sup> - دمام أفندي، مجمع الأئم في شرح ملتقى الأجر، جـ١، ص٧٢٣. - ابن حجر الهيثمي، تحفة المحتاج بشرح المنهاج، جـ٢، ص٣١٦. - البهوتي، شرح منتهى الإرادات، جـ٢، ص٣٣٧. - الخياط، الشركات في الشريعة الإسلامية والقانون الوضعي، جـ١، ص٢٧٨-٢٧٩.

<sup>٣</sup> - سبق تخرجه، في ص١٧.

<sup>٤</sup> - الخياط، الشركات في الشريعة الإسلامية و القانون الوضعي، جـ١، ص٢٨٠-٢٨١.

**الفرع الخامس - الشرط الذي يطلب فيه أحد الشركاء مبلغاً من الربح معيناً.**  
 فالالأصل أن تكون الأرباح نسبة شائعة في أموال الشركة لا أن تكون مجهولة؛ لأن هذه الجهة نقضت إلى النزاع، والخصام، مما يؤدي إلى فساد عقد الشركة. فقد لا تربح الشركة إلا هذا الجزء، أو قد لا تربح أصلاً<sup>(١)</sup>.

---

<sup>(١)</sup> - الكاساني، *البدائع*، جـ ٧، ص ٥٠٩.

**المطلب الرابع - الأثر الذي يحدثه الشرط المفسد على عقد الشركة في الفقه الإسلامي.**

**الفرع الأول - الأثر الذي يحدثه الشرط المفسد على عقد الشركة عند الحنفية:**  
 الأصل أن الشركة لا تبطل بالشروط الفاسدة؛ لأنها ليست من عقود المعاوضات المالية، التي تتأثر بالشرط الفاسد؛ لأنه فضل خال عن العوض، فيكون ربا، والربا لا يتحقق بالمعاوضات غير المالية، ولا في التبرعات.  
 إذن فإن الشرط الفاسد الذي لا منفعة فيه لأحد، شرط فاسد في نفسه، لا يؤثر في العقد، فالعقد جائز، والشرط باطل.

لكن هناك بعض الشروط التي تقصد الشركة، مثل: اقتطاع جزء معين من الربح، فقد لا تربح الشركة إلا هذا الجزء، أو قد لا تربح أصلا، فهذا الشرط يؤدي إلى الجهة التي تقضي إلى المنازعة، مما يفسد عقد الشركة<sup>(١)</sup>.

**الفرع الثاني - الأثر الذي يحدثه الشرط المفسد على عقد الشركة عند المالكية:**  
 إن الشركة تقصد عندما تقترن بشرط فاسد، كاشتراط التفاضل، أو العمل في الشركة فهذا يبطل عقد الشركة<sup>(٢)</sup>.

**الفرع الثالث - الأثر الذي يحدثه الشرط المفسد على عقد الشركة عند الشافعية:**  
 إن الشركة تتأثر بالشرط الفاسد، فيفسد عقدها، أما إذا كان الشرط للأكثر منهمما عملا، فيبطل الشرط، وتصح الشركة<sup>(٣)</sup>.

**الفرع الرابع - الأثر الذي يحدثه الشرط المفسد على عقد الشركة عند الحنابلة:**  
 إن عقد الشركة لا يفسد بالشروط الفاسدة؛ لأنه عقد على مجهول، فلا تأثير للشرط الفاسد عليه، كالنكاح. فلو شرط الشريك على شريكه ضمان المال، أو تحمل الخسارة بأكثر من ماله، فسد الشرط وصح العقد. أما إذا اشترط شرطاً فاسداً يعود بجهالة الربح، فالشركة فاسدة في هذه

<sup>١</sup> - الكاساني، البدائع، جـ ٧، ص ٥٠٩.

<sup>٢</sup> - الخرشبي، حاشية الخرشبي على مختصر سيدي خليل، جـ ٦، ص ٣٤٩.

<sup>٣</sup> - الشربيني، مغني المحتاج، جـ ٢، ص ٢١٥.

الحالة، وجهالة الربح تقضي إلى المنازعة والاختلاف، فما يعود بجهالة الربح يفسد به العقد، وإذا فسد عقد الشركة، قسم الربح على قدر المالين، أما أجرة العامل فهي على روایتين.

الأولى: أن لا يرجع بها، والرواية الثانية – وهي الأصح – يرجع بها <sup>(١)</sup>.

### رأي الباحث:

بعد استعراض آراء الفقهاء، نقول: إن الشرط الفاسد لا يبطل عقد الشركة، بل يلغى الشرط وتصح الشركة. أما إذا كان الشرط الفاسد يؤدي إلى جهة في الربح والخسارة، والشركة أصلاً الهدف الأول منها هو الربح، فإذا جعل الربح أدى إلى المنازعة الفاحشة، وهي التي تفسد الشركة، وعندها يصبح عقد الشركة فاسداً.

---

<sup>١</sup> - ابن قدامة، المغقي، جـ٧، ص١٧٩. - البهوي، كشاف القناع، جـ٣، ص٤٥٠. - ابن مفلح، أبو إسحاق برهان الدين إبراهيم بن محمد بن عبد الله بن محمد، المبدع في شرح المقع، جـ٥، ص١٥، ت٨٨٤ هـ، المكتب الإسلامي بيروت، دون سنة أو طبعه.

**المطلب الخامس- الأثر الذي يحدثه الشرط المفسد على عقد الشركة في القانون المدني الأردني مقارنة بالفقه الإسلامي.**

**الفرع الأول- إن الشركة، والمضاربة تفسد عند اشتراط قدر مقطوع من الربح أو مبلغ ثابتٍ سواءً أربحت الشركة أم خسرت.**

فال المادة (٥٨٨) والتي تقول: "لا يجوز أن يتلقى الشركاء في العقد على أن يكون لأيهم قدر مقطوع من الربح، ويبيطل الشرط على أن يتم توزيع الربح طبقاً لحصة كل منهم في رأس المال"<sup>١</sup>، وكذلك الفقرة الرابعة من المادة (٦٢٢) من القانون المدني الأردني، حيث تقول: "يشترط أن تكون حصة كل من المتعاقدين في الربح جزءاً معلوماً شائعاً".<sup>٢</sup>

تبين هذه المواد أن عقد الشركة هو عقد فاسد، فكما جاء في القانون المدني في المادة (١٧٠) فقرة (١) أن "العقد الفاسد هو ما كان مشروعًا بأصله لا بوصفه، فإذا زال سبب فساده صح".<sup>٣</sup>

من هذه الفقرة يتتأكد لنا أن عقد الشركة عقد فاسد، فيجب إبطال الشرط، والإبقاء على العقد، فإذا أبطلنا شرط القدر المقطوع من الربح، فإن العقد سوف يصح.

فالشركة قد لا تربح إلا هذا القدر من المال، أو قد لا تربح أصلاً، فيكون هذا القدر أو النسبة الثابتة من المال من قبيل أكل أموال الناس بالباطل، والله سبحانه وتعالى نهى عن أكل أموال الناس بالباطل، فقال عز وجل: "يَنَاهِيَهَا أَلَّا يَنْهَا أَمَّا مَنْ أَكَلَ أَمْوَالَكُمْ بِيَنَّكُمْ بِإِلْبَاطِلِ إِلَّا أَنْ تَكُونَ تِجْرِيَةً عَنْ تَرَاضٍ مِنْكُمْ" [النساء: ٢٩].

و عقد الشركة بهذه الصورة فاسد؛ لأنه يجعل ما يربحه الشريك نسبة ثابتة من المال، وهذا من قبيل الربا المحرم والمنهي عنه، وكذلك فإن هذا العقد فاسد من ناحية أخرى، وهو أن مال الشريك يربح دون أن يخسر، وهذا يؤدي إلى ربح ما لم يضمن، والرسول صلى الله عليه وسلم نهى عن ربح ما لم يضمن"<sup>٤</sup>؛ فالمال يجب أن يشرك في الخسارة متلماً يشرك

<sup>١</sup> - القانون المدني الأردني رقم ٤٣ لسنة ١٩٧٦م، المادة رقم ٥٨٨.

<sup>٢</sup> - القانون المدني الأردني رقم ٤٣ لسنة ١٩٧٦م، المادة رقم ٦٢٢.

<sup>٣</sup> - القانون المدني الأردني رقم ٤٣ لسنة ١٩٧٦م، المادة رقم ١٧٠.

<sup>٤</sup> - سبق تخرجه.

في الربح، ويجب كذلك أن يكون الربح جزءاً شائعاً من رأس مال الشركة، لا أن يكون نسبة محددة أو مبلغاً مقطوعاً، فإذا أسقط هذان الشرطان الفاسدان، فإن عقد الشركة سوف يصح.

**الفرع الثاني - عقد الشركة يصبح باطلًا عند اشتراط عدم إسهام أحد الشركاء في خسائر الشركة أو أرباحها.**

وهذا يتبيّن من خلال المادة ٥٩٠ من القانون المدني الأردني فقرة ١، حيث تقول: "إذا اتفق في العقد على أن أحد الشركاء لا يفید من أرباح الشركة، ولا يساهم في خسائرها كان عقد الشركة باطلًا"، وكذلك الفقرة ٢ من ذات المادة والتي تقول "غير أنه يجوز الاتفاق على إعفاء الشريك الذي لم يقدم غير عمله من المساهمة في الخسائر بشرط أن لا يكون قد تقرر له أجر عن عمله"<sup>(١)</sup>.

فهذه المادة تقرّر بطلان عقد الشركة بهذه الصورة التي وردت في المادة، وبطلان عقد الشركة في هذه الحالة هو مأخوذ من المادة (٨٧) من مجلة الأحكام العدلية، والتي تقول: "الغرم بالغنم" ، فالشريك في عقد الشركة يجب أن يشارك في الربح والخسارة، وإذا لم يشارك فلا يعتبر شريكاً، وبالتالي تبطل الشركة في حقه هو، ويجب أن يسترد رأس ماله؛ لأن الشركة إذا كانت ثلاثة فأكثر، فلا تبطل في حق الشركاء الباقيين بل تبطل في حق الشريك الذي لا يشارك في الربح والخسارة.

أما الفقرة الثانية فهي تشير إلى شركة المضاربة، والمضارب في شركة المضاربة قد لا يقدم إلا جهده، فإذا خسرت الشركة يخسر المضارب جهده فقط، ولا يترتب عليه خسارة أخرى؛ لأن الذي يخسر من رأس ماله هو الذي يقدم المال، ويفيد هذا ما جاء في المادة (٦٢٨) من القانون المدني الأردني فقرة (١) "يتحمل رب المال الخسارة وحده ولا يعتبر أي شرط مخالف". فقرة (٢) - "وإذا أتلف شيء من مال المضاربة حسب من الربح فإن جاؤه حسب الباقي من رأس المال ولا يضمنه المضارب"<sup>(٣)</sup>.

<sup>١</sup> - القانون المدني الأردني رقم ٤٣ لسنة ١٩٧٦ م، المادة رقم ٥٩٠.

<sup>٢</sup> - مجلة الأحكام العدلية، المادة رقم ٨٧.

<sup>٣</sup> - القانون المدني الأردني رقم ٤٣ لسنة ١٩٧٦ م، المادة رقم ٦٢٨.

ولكن إذا فسّدت شركة المضاربة حينها يأخذ المضارب أجراً مثل عمله إذا ربحت الشركة، أما إذا لم تربح الشركة، ولم يكن المضارب سبباً في فسادها، فلا يخسر المضارب إلا جهده؛ لأن يد الشريك المضارب يد أمانة فلا يضمن إلا بالتعدي والتقصير.

## الفصل الثاني

### **الفساد الطارئ على الشركة في الفقه الإسلامي.**

**المبحث الأول:** الشراء والبيع المحرم الطارئ وأثرهما في فساد عقد الشركة.

**المبحث الثاني:** الخيانة أو سوء الائتمان وأثرهما في فساد عقد الشركة.

**المبحث الثالث:** الإخلال بالشروط الصحيحة وأثره في فساد عقد الشركة.

**المبحث الرابع:** الربا الطارئ وأثره في فساد عقد الشركة.

**المبحث الخامس:** اختلال الولاية والأهلية وأثرهما في فساد عقد الشركة.

**المبحث السادس:** الضرر وأثره في فساد عقد الشركة.

## **المبحث الأول: الشراء والبيع المحرم الطارئ وأثرهما في فساد عقد الشركة.**

البيع والشراء يعتبران من الأمور الحاجية، التي قصد الشارع توفيرها للناس، وهذا الأمر الحاجي قد يصل مرتبة الضرورة، عندما يعدم البيع أو الشراء، وقد يؤدي إلى فوات أحد الضروريات الخمسة التي طالب الإسلام بالحفظ عليها وهي: حفظ الدين، وحفظ النفس، وحفظ النسل، وحفظ العقل، وحفظ المال<sup>(١)</sup>، وبما أن الإنسان مدنى بطبيعته فلا بد له من التعامل مع غيره، وهكذا فإن العقود التي تبرمها الشركات تحتاج للوفاء بها، وقد أمر الله سبحانه وتعالى بالوفاء بالعقود، حيث يقول سبحانه وتعالى: "يَأَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا أَوْفُوا بِالْعُهُودِ" [المائدة: ١].

والعقود التي يجب الوفاء بها ينبغي أن تكون صحيحة، خالية من الفساد والبطلان، ومن العقود الفاسدة أو الباطلة: البيع والشراء المحرم بجميع أنواعه، الذي يفسد أو يبطل عقد الشركة، وسوف نتناول في هذا المطلب المعاملات التي نهى الشارع عن التعامل بها، بيعاً وشراءً، والأعيان التي يحرم بيعها وشراؤها، وهذا يقودنا إلى تعريف الحرام في الشريعة.

### **المطلب الأول - مفهوم الحرام**

الحرام في اللغة: هو الممنوع، وهو ضد الحال<sup>(٢)</sup>.

الحرام في الاصطلاح: ما طلب الشارع الكف عنه على وجه الحتم والإلزام، فيكون تاركه مأجوراً مطيناً، وفاعله آثماً عاصياً، سواءً أكان دليلاً قطعياً لا شبهة فيه: كحرمة الزنا أم كان ظنياً: كالمحرمات بالسنة الأحادية<sup>(٣)</sup>.

أما تعريف المال الحرام: " فهو كل ما حرم الشرع دخوله في ملك المسلم؛ لمانع"<sup>(٤)</sup>. إن هذا التعريف لا يجعل الحرمة قاصرة على الانتفاع، بل شاملة لكل مال حرم الشرع على المسلم أن يقتنيه، أو يدخله في ملكه. إذ التقييد بحرمة الانتفاع، يدل على أن المال الحرام: ما حرم الشرع دخوله في ملك المسلم؛ بسبب وجود ما يقتضي هذا المنع، فهذا يعني أن الشرع منع ابتداءً إدخال هذا المال تحت يد المسلم، وما دام أنه يحرم على المسلم تملكه، فمن باب أولى يحرم عليه الانتفاع به؛ لأن الانتفاع ثمرة من ثمار الملك<sup>(٥)</sup>.

<sup>١</sup> - الشاطبي، الموافقات في أصول الشريعة، جـ ١، ص ٢٦٦.

<sup>٢</sup> - الرازبي، مختار الصحاح، ص ١٠٦. ابن منظور، لسان العرب، جـ ٤، ص ١٠٠.

<sup>٣</sup> - زيدان، عبد الكريم، الوجيز في أصول الفقه، ص ٤١، مؤسسة الرسالة، بيروت، ٢٠٠٦، ط ١٥.

<sup>٤</sup> - الباز، عباس أحمد محمد، أحكام المال الحرام، ص ٣٩، دار النفائس، عمان، ط ٢، ٢٠٠٤م.

<sup>٥</sup> - المرجع السابق، ص ٣٩.

### الأعيان المحرمة:

قال الله \_ عز وجل \_ في كتابه الكريم: "حُمِّتَ عَلَيْكُمُ الْمَيْتَةُ وَالدَّمُ وَلَحْمُ الْخِنْزِيرِ وَمَا أَهْلَ لِغَيْرِ اللَّهِ  
بِهِ، وَالْمُنْخَنِقَةُ وَالْمَوْقُوذَةُ وَالْمَرْدِيَّةُ وَالنَّطِيحَةُ وَمَا أَكَلَ السَّبُعُ إِلَّا مَا ذَكَرْتُمْ وَمَا ذُبِحَ عَلَى النُّصُبِ وَأَنْ تَسْقِسُمُوا  
بِالْأَزْكَرِ ذَرْكُمْ فِسْقُ" [المائدة: ٣].

وقال تعالى: "يَعَاهُ الدِّينَ مَاءْمُونًا إِنَّمَا الْحَمْرُ وَالْمَيْسِرُ وَالْأَصَابُ وَالْأَذْلَمُ رِجْسٌ مِّنْ عَكِيلِ الشَّيْطَنِ فَاجْتَنِبُوهُ لَعَلَّكُمْ  
تُفْلِحُونَ ﴿٩﴾ إِنَّمَا يُرِيدُ الشَّيْطَنُ أَنْ يُوقَعَ بِيَنْكُمُ الْعَذَّةُ وَالْبَغْضَاءُ فِي الْحَمْرِ وَالْمَيْسِرِ وَيُصَدِّكُمْ عَنْ ذِكْرِ اللَّهِ وَعَنِ الْأَصْلَوْةِ  
فَهَلْ أَنْتُمْ مُمْهُونَ ﴿١٠﴾" [المائدة: ٩١، ٩٠].

فالله \_ سبحانه وتعالى \_ ذكر هذه المحرمات على سبيل المثال، وليس الحصر، فما أدى إلى ضرر، أو خبث، أو قذارة، فهو حرام، حتى لو سمي بغير اسمه، لم يغير الاسم من الصفة التي هو عليها، فيبقى حرماً، ومثاله: أن تسمى الخمرة مشروبات روحية، أو يسمى الربا فوائد، أو يسمى الميسر يانصيباً خيراً.

والسنة النبوية حرمت المتاجرة ببها، وشراء، وانتفاعاً، بأشياء نهى عنها الرسول \_ صلى الله عليه وسلم \_ مثل: ما رواه ابن مسعود \_ رضي الله عنه \_ أن النبي \_ صلى الله عليه وسلم \_ "نهى عن ثمن الكلب، ومهر البغي، وحلوان الكاهن" <sup>(١)</sup>، وتحرم المساهمة، والاتجار ببها وشراء في البارات، والخمارات، وبيوت الدعارة، والفنادق التي تقدم أصناف الحرام، مثل: الخمر وشراء وبيع المخدرات؛ وذلك للخطر الذي تحدثه على المجتمع أكثر من الخمور.

أما الشركة كانت تمارس عملاً مشروعاً في بداية تكوينها، وطرأ هذا الفساد عليها فيما بعد. فيجب على الشركة أن تقسخ العقود التي عقدتها في الشراء والبيع المحرم مباشرةً؛ لأن العقد الفاسد هو واجب الفسخ.

أما إذا تعذر فسخ هذا العقد الفاسد، فيُلْجأ في المرحلة التالية إلى تطهير الشركة من العقد الفاسد، وذلك بالخلص من المال، أو الأعيان التي نتج عن كسبها مال حرام.

---

<sup>١</sup> - ورد الخبر في النهي عن ثمن الكلب عن جماعة من الصحابة رضي الله عنهم ما رواه أبو مسعود الأنصاري، أخرجه البخاري في صحيحه، ح رقم (٢٢٣٧)، ص ٥٧٥. - ومسلم في صحيحه، ح رقم (١٥٦٧)، ص ٦٧٩.

## المطلب الثاني - تطهير عقد الشركة من الحرام:

### الفرع الأول - أدلة التطهير من القرآن الكريم

قول الله عز وجل في محكم تنزيله: "يَأَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا لَا تَأْكُلُوا أَمْوَالَكُمْ يَنَسَّبُ  
إِلَيْهِ إِلَّا أَن تَكُونَ تِجَارَةً عَنْ تَرَاضٍ مِّنْكُمْ" [النساء: ٢٩].

شرح الآية: (الباطل) هو أنواع المكاسب التي هي غير شرعية، وأنواع الربا والقمار وما جرى مجرى ذلك من سائر صنوف الحيل، وإن ظهرت في قالب الحكم الشرعي مما يعلم الله أن متعاطيها إنما يريد الحيلة على الربا. (إلا أن تكون تجارة عن تراض منكم) وهذا استثناء منقطع، وكأنه سبحانه يقول: لا تتعاطوا الأسباب المحرمة في الأموال، لكن المتاجرة المشروعة كعقد المضاربة والمشاركة التي تكون عن تراض من البائع والمشتري فافعلوها وتسببوها بها في تحصيل الأموال <sup>(١)</sup>.

وقول الله عز وجل في محكم تنزيله: "وَإِن تُبْتُمْ فَلَكُمْ رُءُوسُ أَمْوَالِكُمْ لَا تَظْلِمُونَ وَلَا  
تُظْلَمُونَ" <sup>٢٨١</sup> وَإِن كَانَ ذُو عُسْرَةٍ فَنَظِرْهُ إِلَى مَيْسَرٍ وَأَن تَصَدَّقُوا بِحَرْلَكُمْ إِن كُنْتُمْ تَعْلَمُونَ" [البقرة: ٢٧٩، ٢٨٠].

قال القرطبي في الجامع لأحكام القرآن: "إن سبيل التوبة مما بيده من الأموال الحرام إن كانت من ربا فليردها على من أربى عليه، ويطلبها إن لم يكن حاضرا، فإن ليس من وجوده فليتصدق بذلك عنه. وإن أخذه بظلم فليفعل كذلك في أمر من ظلمه. فإن التبس عليه الأمر ولم يدر كم الحرام من الحال ما بيده، فإنه يتحرى قدر ما بيده مما يجب عليه رده، حتى لا يشك أن ما يبقى قد خلص له فيرده من ذلك الذي أزال عن يده إلى من عرف من ظلمه أو أربى عليه. فإن ليس من وجوده تصدق به عنه" <sup>(٢)</sup>.

<sup>١</sup> - جزء من محاضرة، نداءات الرحمن لأهل الإيمان، [٧] للشيخ عبد الحي يوسف، إسلام ويب.

<sup>٢</sup> - القرطبي، الجامع لأحكام القرآن، م ٢، ج ٣، ص ٣٦٦.

## الفرع الثاني - أدلة التطهير من السنة النبوية.

ولما رواه أنس بن مالك \_رضي الله عنه\_ : "أن أبا طلحة سأله النبي \_صلى الله عليه وسلم\_ عن أيتام ورثوا خمرا، قال: أهرقها، قال: أفلأ أجعلها خلا؟ قال: لا" <sup>(١)</sup>.

ولما رواه مسلم عن ابن عباس \_رضي الله عنهم\_ : "أن رجلاً أهدي لرسول الله \_صلى الله عليه وسلم\_ راوية خمر، فقال له رسول الله \_صلى الله عليه وسلم\_ : هل علمت أن الله قد حرمها؟ قال: لا، فسأله إنساناً. فقال رسول الله \_صلى الله عليه وسلم\_ بم ساررته؟ فقال: أمرته بيعها، فقال: إن الذي حرم شربها حرم بيعها، قال: ففتح المزاد حتى ذهب ما فيها" <sup>(٢)</sup>.  
هذان الحديثان دليلان على حرمة الخمر، وكذلك على حرمة الانتفاع بثمنه.

### كيفية التطهير:

إذا كانت الشركة تمارس عملاً مشروعاً مباحاً، وطراً الحرام على معاملاتها، فإننا في هذه الحالة نلجم إلى تطهيرها من الحرام.

والتطهير هو: التخلص من الأموال الناتجة عن المتاجرة بالأعيان المحرمة، وإنفاقها في المجالات أو في الغايات المخصصة لذلك.

---

<sup>١</sup> - رواه أبو داود في سنته، كتاب الأشربة، باب ما جاء في الخمر تخل، ح رقم (٣٦٧٥)، ص ٥٥٦. - رواه الإمام أحمد في مسنده، ج ٢٠، ص ٢٢٢، ٢٠٢٢، مؤسسة الرسالة، بيروت، ط ١، سنة ٢٠٠١ م.

<sup>٢</sup> - رواه مسلم في صحيحه، كتاب المساقاة، باب تحريم بيع الخمر، ح رقم (١٥٧٩)، ص ٦٨٤.

## المبحث الثاني

الخيانة أو سوء الائتمان، وأثره في فساد عقد الشركة:

وفيه مطلبان

المطلب الأول - مفهوم الخيانة وكيفية حدوثها.

المطلب الثاني - خيانة الشريك لشريكه في الفقه الإسلامي والقانون المدني

الأردني.

## المبحث الثاني - الخيانة أو سوء الائتمان، وأثره في فساد عقد الشركة:

### المطلب الأول - مفهوم الخيانة وكيفية حدوثها:

الخيانة خلق مذموم، تأبه النفس البشرية السوية، فقد ذمه الله سبحانه وتعالى، ونهى عنه في كتابه الكريم، ودعا الله عز وجل إلى الأمانة ومدحها في كتابه الكريم حيث قال سبحانه

وتعالى: قَالَ إِنَّمَا يَأْتِي أَسْتَعْجِرَةً لِّرَبِّ حَيَّ مِنْ أَسْتَعْجَرَةِ الْقَوْيِ الْأَمِينِ [٢٦] [القصص: ٢٦]

وجه الدلالة في هذه الآية: هو الدعوة للأمانة ومدحها.

قال الله عز وجل: "يَأَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا لَا تَحْنُوْا اللَّهَ وَالرَّسُولَ وَتَحْنُوْا أَمْنَاتِكُمْ وَإِنْتُمْ تَعْلَمُوْنَ

[٢٧] [الأنفال: ٢٧].

وجه الدلالة في هذه الآية هو التحذير من الخيانة، والدعوة للأمانة.

ويقول الله عز وجل: "يَأَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا لَا تَأْكُلُوا أَمْوَالَكُمْ بَيْنَكُمْ بِالْبَطْلِ إِلَّا أَنْ

تَكُونَ تِحْكَرَةً عَنْ تَرَاضٍ مِّنْكُمْ" [ النساء: ٢٩].

وجه الدلالة في هذه الآية هو حرمة أكل المال دون وجه شرعي، وخيانة الشريك لشريكه، وسرقة دون علمه ودون رضاه تفسد العلاقة بينهما، وتفسد شراكتهما.

وفي الحديث القديسي عن أبي هريرة رضي الله عنه قال: "قال رسول الله صلى الله عليه وسلم: قال الله عز وجل: أنا ثالث الشريكين ما لم يخن أحدهما صاحبه، فإن خانه خرجت من بينهما".<sup>(١)</sup>

وجه الدلالة في هذا الحديث أن اجتماع الشركاء على الشركة مع الأمانة يعني أن الله يباركها، وتترزع منها البركة إذا حدثت الخيانة.

### كيفية حدوث الخيانة أو سوء الائتمان في الشركة:

تحدث الخيانة أو سوء الائتمان من خلال فعل جميع الأمور التالية، أو أحدها على الأقل:

<sup>(١)</sup> - سبق تخریجه، فی ص ١٧ .

- ١ السرقة من أموال وأعيان الشركة.
- ٢ استخدام عمال وموظفين دون الكفاءة المطلوبة.
- ٣ تشغيل عمال أو موظفين دون الحاجة إليهم.
- ٤ الإسراف والتبذير وسوء استخدام الأموال النقدية والعينية.
- ٥ حجز بعض أموال الشركة لتحقيق منافع ذاتية.
- ٦ التصرف بالمال إقراضًا، أو بيعاً، أو شراءً، دون إذن أو اتفاق صريح.
- ٧ إخفاء الأرباح الحقيقية للشركة.

وهذه تبقى أمثلة على الخيانة، أو سوء الائتمان، ليس المراد منها الحصر، وإنما التمثيل، فهناك غيرها الكثير مما لا يسعنا الإحاطة به.

وقد اتفق الفقهاء على أن يد الشريك يد أمانة بالنسبة لمال الشركة، أيًا كان نوعها<sup>(١)</sup>.

والشريك لا يضمن إلا بالتعدي والتقصير، فلو ضاع مال الشركة أو تلف، فإن الشريك يصدق باليمين، في مقدار الربح والخسارة، وضياع المال أو تلفه كله أو بعضه، وليس على الشريك أن يقدم حساباً مفصلاً، فحسبه أن يقول على الإجمال: لم يبق عندي من رأس مال الشركة إلا كذا، أو خسرت كذا، أو ربحت كذا، فيقبل منه، وإلا حلف يميناً<sup>(٢)</sup>.

<sup>١</sup> - داماد أفندي، مجمع الأئمـهـ في شرح ملتقى الأـبـحـرـ، جـ١ـ، صـ٧٢٣ـ. - ابن حجر الهـيـتمـيـ، تحـفـةـ المـحـاجـ بشـرـحـ المـنهـاجـ، جـ٢ـ، صـ٣١٦ـ. - البـهـوتـيـ، شـرـحـ مـنـتهـيـ الإـرـادـاتـ، جـ٢ـ، صـ٣٣٧ـ. - الـخـيـاطـ، الشـرـكـاتـ فيـ الشـرـيـعـةـ الـإـسـلـامـيـةـ وـالـقـانـونـ الـوضـعـيـ، جـ١ـ، صـ٢٧٨ـ-٢٧٩ـ. - المـوسـوعـةـ الـفـقـهـيـةـ الـكـوـيـتـيـةـ، جـ٢ـ، صـ٥٨ـ.

<sup>٢</sup> - المـوسـوعـةـ الـفـقـهـيـةـ الـكـوـيـتـيـةـ، جـ٢ـ، صـ٥٨ـ.

## المطلب الثاني - خيانة الشريك لشريكه في الفقه الإسلامي والقانون المدني

الأردن:

إن خيانة الشريك لشريكه تفسد الشركة في القانون المدني الأردني، وعلى الشريك الذي خان شريكه بأي أسلوب من الخيانات أن يضمن كل ما تسبب به من ضرر لشريكه، ويتبيّن لنا ذلك من خلال المادة (٥٩١) فقرة(٢)، والتي تقول: " وكل شريك يعتبر أمينا على مال الشركة الذي في يده" <sup>(١)</sup>، وكذلك المادة (٥٩٨) التي تقول: "لا يجوز للشريك أن يحتجز لنفسه شيئاً من مال الشركة، فإن فعل، كان ضامناً كل ضرر يلحق بالشركة من جراء هذا الاحتجاز" <sup>(٢)</sup>.

فهذه المواد تشير إلى وجوب الأمانة عند الشريك أو الشركاء، بالمقابل إذا حصل سوء التțمان، أو خيانة، أو سرقة، فإن ذلك يعتبر من مفسدات الشركة، وعليه فلا بد من تضمين الشريك المتعدي بالسرقة من مال الشركة الضرر الذي ألحق بالشركة، وعليه إرجاع الأموال التي احتجزها لنفسه، وما نتج عنها من فوائد أو أرباح، أو تعويض الشركة عما لحقها من ضرر جراء احتجازه لهذه الأموال.

فكل شريك يعتبر أميناً على مال الشركة الذي في يده، ويجب على من يتولى إدارة الشركة أن يكون أميناً، خبيراً بأمور التجارة، نزيهاً، وذو اطلاع واسع، حيث تقول المادة (٥٩١) من القانون المدني الأردني فقرة (١) "كل شريك يعتبر وكيلًا عن باقي الشركاء في مباشرة أعمال الشركة، وفي التصرف بما يحقق الغرض الذي أنشئت من أجله، ما لم يكن هناك نصّ، أو اتفاق على غير ذلك"، وال الفقرة (٢)، والتي تقول: " وكل شريك يعتبر أميناً على مال الشركة الذي في يده" <sup>(٣)</sup>، وكذلك المادة (٥٩٨) من القانون المدني الأردني التي تقول: "لا يجوز للشريك أن يحتجز لنفسه شيئاً من مال الشركة، فإن فعل، كان ضامناً كل ضرر يلحق بالشركة من جراء هذا الاحتجاز" <sup>(٤)</sup>.

<sup>١</sup> - القانون المدني الأردني رقم ٤٣ لسنة ١٩٧٦م، المادة رقم ٥٩١.

<sup>٢</sup> - القانون المدني الأردني رقم ٤٣ لسنة ١٩٧٦م، المادة رقم ٥٩٨.

<sup>٣</sup> - القانون المدني الأردني رقم ٤٣ لسنة ١٩٧٦م، المادة رقم ٥٩١.

<sup>٤</sup> - القانون المدني الأردني رقم ٤٣ لسنة ١٩٧٦م، المادة رقم ٥٩٨.

والمادة (٥٩٧) من القانون المدني الأردني فقرة (١): "يلزم الشركك الذي له حق تدبير مصالح الشركة، أن يبذل في سبيل ذلك من العناية ما يبذل في تدبير مصالحه الخاصة، إلا إذا كان مندوبا للعمل بأجر، فلا يجوز له أن ينزل عن عناية الرجل المعتمد"<sup>(١)</sup>.

---

<sup>(١)</sup> - القانون المدني الأردني رقم ٤٣ لسنة ١٩٧٦م، المادة رقم ٥٩٧.

أما في الفقه الإسلامي فقد اتفق الفقهاء على أن يد الشريك يد أمانة بالنسبة لمال الشركة، أياً كان نوعها<sup>(١)</sup>.

ومن الخيانة أو سوء الائتمان، خلط مال المضارب بماله الخاص دون إذن صاحب رأس المال في المضاربة المقيدة.

وهذا يتبيّن من خلال المادة (٦٢٦)، والتي تقول: "لا يجوز للمضارب خلط مال المضاربة بماله ولا إعطاؤه للغير مضاربة إلا إذا جرى العرف بذلك، أو كان رب المال قد فوضه العمل برأيه، ولا يجوز له هبة مال المضاربة ولا إقرابه، ولا الاقتراض إلى حد يصبح معه الدين أكثر من رأس المال، إلا بإذن صريح من رب المال"<sup>(٢)</sup>.

فما ذكر في هذه المادة قد يعرض الشركة لخطر الخسارة، وبالتالي تصفيتها، فإذا قام المضارب بعمل أي من هذه الأعمال أصبحت الشركة فاسدة، ولا بد من أن يضمن المضارب أموال الشركة، إذا لم يكن مأذوناً له بإذن صريح من رب المال.

ولا يمكن للشريك أن يتعرف على خيانة شريكه، إلا بدليل، أو إثبات، أو قرينة. ولو فرض أن الشريك قد خان شريكه، وأثبت ذلك من خلال البينات والوقائع والشهود، فإن ذلك سوف يحدث شرخاً عميقاً بين الشركاء، قد لا يكون هناك إمكانية لرأب الصدع الحاصل بين الشركاء، حتى تعاد الأمور إلى نصابها، والحقوق إلى أصحابها، فمن خان شريكه بإخفاء الأرباح، أو باستعمال أدوات وأموال الشركة لحسابه الخاص، أو أي أمر من أمور الخيانة، فعليه ضمان ذلك.

والذي أراه هنا في حال الخيانة، أو سوء الائتمان أنه لا بد من تضمين الشريك الضرر الذي أحده في الشركة بسبب خيانته وسوء ائتمانه، وأنه لا بد من فسخ عقد الشركة؛ لأنه لا يمكن استمرارية الشركة مع الخيانة، أو سوء الائتمان، خصوصاً إذا كانت الشركة بين اثنين من الشركاء فقط أما إذا كان الشركاء أكثر من اثنين فلا بد من فسخها مع الشريك غير الأمين، وإيقاعها مع بقية الشركاء، والله تعالى أعلم.

<sup>١</sup> - داماد أفندي، *مجمع الأئمَّة في شرح ملتقى الأبحَر*، جـ١، ص ٧٢٣. - ابن حجر الهيثمي، *تحفة المحتاج بشرح المنهاج*، جـ٢، ص ٣١٦. - البهوي، *شرح منتهى الإرادات*، جـ٢، ص ٣٣٧. - الخياط، *الشركات في الشريعة الإسلامية والقانون الوضعي*، جـ١، ص ٢٧٨-٢٧٩. - *الموسوعة الفقهية الكويتية*، جـ٢٦، ص ٥٨.

<sup>٢</sup> - *القانون المدني الأردني* رقم ٤٣ لسنة ١٩٧٦م، المادة رقم ٦٢٦.

### المبحث الثالث

الإخلال بالشروط الصحيحة وأثره في فساد عقد الشركة

وفيه مطلبان:

المطلب الأول - إخلال الشريك بشروط شريكه في الفقه الإسلامي.

المطلب الثاني - إخلال الشريك بشروط شريكه في القانون المدني الأردني

مقارنة بالفقه الإسلامي.

## **المطلب الأول - إخلال الشريك بشروط شريكه في الفقه الإسلامي:**

الإخلال بالشروط غالباً ما يقع بين شريكين، وأكثر ما يقع الإخلال بالشروط في شركة المضاربة، فالمضارب يده يد أمانة، ويد الأمانة في الفقه الإسلامي لا تضمن، إلا بالتفريط، أو التعدي، أو التقصير.

قال الله عز وجل: "يَأَيُّهَا الَّذِينَ إِمَّا مُؤْمِنُوا أَوْ قُوْدٌ [المائدة: ١]"

ويقول الرسول صلى الله عليه وسلم: "ال المسلمين على شروطهم إلا شرطاً حراماً، أو أحل حراماً" <sup>(١)</sup>.

فللMuslim أن يشترط ما يشاء من الشروط، إذا كانت هذه الشروط لا تعارض نصاً من القرآن الكريم أو السنة، وكذا صاحب رأس المال.

فعن حكيم بن حزام رضي الله عنه أنه: "كان يشترط على الرجل إذا أعطاه مالاً مقارضة، أن لا يجعل مالي في كبد رطبة، ولا تحمله في بحر، ولا تنزل به في بطن مسيل، فإن فعلت شيئاً من ذلك، فقد ضمنت مالي" <sup>(٢)</sup>.

فإذا خالف الشريك شروط العقد كما ورد في حديث حكيم بن حزام وابن عباس رضي الله عنهمما بحيث لو قال الشريك لشريكه: أجر في الأقوات ولا تتجر في الحيوان، أو اتجر في البر ولا تتجر في البحر، أو اتجر في مكان كذا ولا تتجر في مكان كذا، وبع نفداً ولاتبع نسيئة، وخالف الشريك حدود المكان فقد اتفق الفقهاء على أن الشريك متعد، وضامن، وتعتبر الشركة فاسدة.

يقول ابن حزم في مراتب الإجماع ما نصه:

"وتفقوا أن صاحب المال إن أمر العامل أن لا يسافر بماله فذلك جائز ولازم للعامل وأنه إن خالف فهو متعد".

وتفقوا أنه إن أمره بالتجارة في جنس سلعة بعينها مأمونة الانقطاع فان ذلك جائز لازم ما لم ينبه عن غيرها. وتفقوا إن العامل إن تدعى ذلك أو سافر بغير إذن رب المال فهو متعد. وتفقوا أنه إن أباح له رب المال السفر بالمال فله ذلك وليس متعديا" <sup>(٣)</sup>.

<sup>١</sup> - رواه أبو داود في كتاب الأقضية بباب الصلح، ح رقم ٣٥٩٤، ص ٥٤٤، وهو حديث حسن صحيح. - رواه الترمذى، ح رقم ١٣٥٢، ص ٣١٨. - رواه ابن ماجة، ح رقم، ٢٣٥٣، ص ٤٠٢.

<sup>٢</sup> - سبق تخرجه.

<sup>٣</sup> - ابن حزم، مراتب الإجماع، علي بن أحمد بن سعيد بن حزم الظاهري، ت ٤٥٦ هـ، ص ٩٣، دار الكتب العلمية، بيروت، دون طبعة أو سنة

## المطلب الثاني - إخلال الشريك بشروط شريكه في القانون المدني الأردني

### مقارنة بالفقه الإسلامي.

إن مخالفة الشريك لشريكه والإخلال بشروطه الصحيحة والمتتفق عليها مسبقاً يعد من مفسدات الشركة في القانون المدني الأردني، فلو أن رب المال في شركة المضاربة حدد زمناً معيناً لنهاية المضاربة باتفاق الطرفين، وتجاوز العامل هذا الزمان فإن الشركة تقصد لأن عنصر الرضا قد انقضى في هذه الحالة، وعلى العامل أن يضمن المال الذي بقي عنده للتجارة به أو العمل به، ولأنه قد فقد الإذن في التصرف بالمال الذي عنده.

ولهذا تكون المضاربة فاسدة عند خروج المضارب على المدة الزمنية التي حددتها رب المال.

فلرب المال أن يحدد زمناً معيناً لانتهاء المضاربة المقيدة إذا تجاوزه المضارب فسدت المضاربة؛ ولأن رب المال قد يحدد نوعاً معيناً من التجارة يتاجر به فليس للمضارب أن يتجاوزه حاجة رب المال لرأس ماله في وقت معين، وهذا ما أشارت إليه المادة ٦٢٤ من القانون المدني الأردني؛ حيث قالت "يصح أن تكون المضاربة عامة مطلقة، أو خاصة مقيدة بزمان أو مكان أو بنوع من التجارة، أو بغير ذلك من الشروط المقيدة"<sup>(١)</sup>.

إذن مخالفة المضارب للشروط المتتفق عليها بينه وبين صاحب رأس المال في المضاربة المقيدة تقضدها .

وهذا يتبيّن من خلال الفقرة الثانية من المادة ٦٢٥ من القانون المدني الأردني التي تقول "إذا قيد رب المال المضاربة بشرط مفید وجب على المضارب مراعاته، فإذا تجاوز في تصرفه الحدود المأذون بها فله الربح وعليه الخسارة وما أصاب رأس المال من تلف مع ضمان الضرر الذي ينجم عن مثل هذا التصرف"<sup>(٢)</sup>.

<sup>١</sup> - القانون المدني الأردني رقم ٤٣ لسنة ١٩٧٦م، المادة رقم ٥٨٢.

<sup>٢</sup> - القانون المدني الأردني رقم ٤٣ لسنة ١٩٧٦م، المادة رقم ٦٢٥.

وهذا يوافق ما جاء به الفقه الإسلامي عند الحنفية<sup>(١)</sup> والحنابلة<sup>(٢)</sup>، ومن أن المضاربة نوعان:

١- مضاربة عامة مطلقة.

٢- مضاربة خاصة مقيدة<sup>(٣)</sup>.

**فالمطلقة:** أن يدفع المال مضاربة من غير تعين العمل، والمكان، والزمان، وصفة العمل، ومن يعامله.

**وال المقيدة:** أن يُعَيَّنَ شيئاً من ذلك<sup>(٤)</sup>.

والمعني بهذا السبب هي المضاربة الخاصة المقيدة. ولذلك فإن على المضارب أن يتلزم بالشروط التي يفرضها صاحب المال بناءً على العقد المبرم بين الفريقين، ويدل على ذلك قوله تعالى: "يَتَأْكِلُهَا الَّذِينَ ءَامَنُوا أَوْفُوا بِالْعُهُودِ" {المائدة: ١}. وما يدل على ذلك قول النبي ﷺ صلى الله عليه وسلم: (المسلمون على شروطهم إلا شرطاً حرم حلالاً أو أحل حراماً)<sup>(٥)</sup>.

يقول ابن قدامة في المعني:

"والشروط في المضاربة تقسم قسمين:

صحيح، وفاسد، فالصحيح مثل أن يشترط على العامل أن لا يسافر بالمال، أو أن يسافر به، أو لا يتجر إلا في بلد بعينه، أو نوع بعينه، أو لا يشتري إلا من رجل بعينه. فهذا كله صحيح، سواء كان النوع مما يعم وجوده، أو لا يعم، والرجل من يكثر عنده المتع أو يقل"<sup>(٦)</sup>.

وقال شيخ الإسلام ابن تيمية:

[إن الوفاء بها أي بالالتزامات التي التزم بها الإنسان من الواجبات التي اتفقت عليها الملل بل العقلاء جميعاً]<sup>(٧)</sup> ومن المعلوم حرص صاحب المال على ماله فهو أدرى بما يحفظ ماله، وقد كان الصحابة يشترطون في المضاربة ما يرونها مناسباً لحفظ أموالهم.

<sup>١</sup> - المرغيناني، *الهدایة* شرح بداية المبتدئي، جـ٣، ص ٢٠٤-٢٠٥. - الكاساني، *البدائع*، جـ٨، ص ٥١-

<sup>٢</sup> - داماد أفندي، *مجمع الأئمہ* في شرح ملتقى الأبحر، جـ٢، ص ٣٢٥-٣٢٦.

<sup>٣</sup> - ابن قدامة، *المغنى*، جـ٧، ص ١٧٩.

<sup>٤</sup> - الكاساني، *البدائع*، جـ٨، ص ٢٨.

<sup>٥</sup> - الكاساني، *البدائع*، جـ٨، ص ٢٨.

<sup>٦</sup> - رواه أبو داود في سننه في كتاب الأقضية باب الصلح، ح رقم ٣٥٩٤، ص ٥٤٤، وهو حديث حسن صحيح. - رواه الترمذی في سننه، ح رقم ١٣٥٢، ص ٣١٨. - رواه ابن ماجة في سننه، ح رقم ٢٣٥٣،

ص ٤٠٢. ورواه البخاري تعليقاً بصيغة الجزم لكنه بدون الاستثناء.

<sup>٧</sup> - ابن قدامة، *المغنى*، جـ٧، ص ١٧٧.

<sup>٨</sup> - ابن تيمية، *مجموع الفتاوى*، جـ٢٩، ص ٥١٦.

فعن حكيم بن حرام \_رضي الله عنه\_ : "أنه كان يشترط على الرجل إذا أعطاه مالاً مقارضة يضرب له به أن لا تجعل مالي في كبدِ رطبةٍ ولا تحمله في بحر ولا تنزل به بطن مسيل، فإن فعلت شيئاً من ذلك فقد ضمنت مالي<sup>(١)</sup>".

وقد نصت مجلة الأحكام العدلية على التزام المضارب بشروط رب المال وأن المضارب إذا خالفها فهو ضامن، فقد جاء في المادة (١٤٢٠) من مجلة الأحكام العدلية "على المضارب في المضاربة المقيدة أن يتقييد بشرط رب المال وتقييده مهما كان"<sup>(٢)</sup>.

وجاء في المادة ١٤٢١ من مجلة الأحكام العدلية "إذا تجاوز المضارب حد مأذونيته وخالف الشرط كان غاصباً وفي هذا الحال يعود الربح والخسارة في تجارتة له وعليه، وإذا ثُلَف مال المضاربة كان ضامناً"<sup>(٣)</sup>. وورد في المادة ١٤٢٢ من مجلة الأحكام العدلية "إذا خالف المضارب رب المال بعدهما نهائ بقوله: لا تذهب بمال المضاربة إلى المحل الفلانى أو لا تبع بالنسبيّة، فذهب بمال المضاربة إلى ذلك المحل فتلاف المال أو باع بالنسبيّة فهلاك الثمن كان المضارب ضامناً"<sup>(٤)</sup>.

١ - سبق تخریجه، ص ١١٢ .

٢ - مجلة الأحكام العدلية، المادة ١٤٢٠ .

٣ - مجلة الأحكام العدلية، المادة ١٤٢٠ .

٤ - مجلة الأحكام العدلية، المواد من ١٤٢٢-١٤٢٠ .

### **رأي الباحث:**

إن للشريك أن يشترط على شريكه ما يشاء من الشروط، بحيث لا تخالف أو تصادم نصاً من القرآن أو السنة، فإذا عارضت نصاً من القرآن أو السنة، وخالفت مقتضى العقد، ولم تكن لأي من الشركين مصلحة في ذلك، وخالفها الشريك فلا تبطل الشركة، أما إذا كانت مخالفة الشريك للشروط، تسبب في هلاك مال الشركة وإتلافه، أو كان عمل الشريك عملاً منافيًا للشرع، فإن الشركة تفسد، ويرجع كل شريك على شريكه بما له من مال، ويضمن الشريك المخالف للشروط، ما لحق بالشركة من أذى بسبب إخلاله بالشروط، والله تعالى أعلم.

## المبحث الرابع - الربا الطارئ، وأثره في فساد عقد الشركة:

لقد تحدثنا عن مفهوم الربا، وأنواعه، وحرمة، وكيفية تأثيره في فساد عقد الشركة، فإذا كان الربا مصاحبًا للشركة ومن طبيعة عمل الشركة - كما في المطلب السابق من المبحث الأول - فقد انتهينا إلى أن الشركة تكون باطلة، ومستحقة لفسخ باتفاق الفقهاء، إلا أننا في هذا المطلب، سنتعرض إلى عقد الشركة التي تمارس عملاً مشروعاً وصحيحاً، ثم طرأ عليها الربا، أي أن جريمة الربا لم تكن مصاحبة لها منذ التأسيس.

أولاً - إن الشركة التي تمارس عملاً مشروعاً مباحاً، إذا انعقدت بعقد صحيح، ونصّ في عقدها على أنها لا تتعامل بالربا المحرم، لكن بعد فترة من الزمن أصابتهاجائحة، أو خسارة معينة، ولم يكن هناك من سيولة أو احتياطي نضي لها، واضطررت الشركة هنا للاقتراض للتغطية على خسارتها، ولم تجد من المؤسسات والبنوك من يقدم لها سيولة نقدية، أو قرضاً إلا بفوائد ربوية محرمة. فهذا قد يضطرها للاقتراض من هذه البنوك الربوية، هنا يكون الربا طارئاً على الشركة؛ بسبب تعاملها مع هذه البنوك، وهذا تعريف الربا الطارئ: أي أن الشركة لا تمارسه منذ بداية تأسيسها، وإنما تسرب إليها الفساد عن طريق الربا بعد أن تأسست ومارست نشاطها، وهذا الفساد لا يعني البطلان، ويجوز عندئذ أن يصح عقد هذه الشركة التي طرأ عليها الفساد بالتطهير، وذلك بإخراج النسبة التي دخلت في رأس مال الشركة حراماً، وطرحها من رأس مالها، حتى يصبح رأس مالها حلالاً، وربحها حلالاً.

وهذه أمثلة بأرقام حسابية من اجتهاد أحد المفتين، وهو الشيخ الدكتور أحمد سعيد حوى لدى سؤالي له بشكل مباشر عن مقدار النسبة التي يمكن إخراجها من المال الذي خالطه الربا في شركة من الشركات التي كانت تمارس عملاً حلالاً، ثم طرأ عليها الفساد باقتراضها من البنوك التجارية بالربا.

ولنفترض أن الشركة قد لجأت إلى الاقتراض بالربا لأمر خارج عن إرادتها لسبب من الأسباب، ومثال ذلك كما يلي:

شركة مساهمة عامة، رأسمالها ١٠٠٠٠٠٠ (مليون) دينار افترضت قرضاً ربوياً مقداره ٢٠٠٠٠٠ (مائتا ألف) دينار، بفائدة ربوية مقدارها ١٠ % لمدة سنة، وفي نهاية السنة المالية تبين من خلال الميزانية العمومية أن الشركة قد ربحت ٥٠٠٠٠ (خمسون ألف) دينار، وذلك بعد سداد مبلغ القرض الربوي مع فوائده والبالغة في مجموعها ٢٢٠٠٠٠ (مائتان وعشرون ألف)

دينار، فما هو المبلغ المراد طرحه حتى يتم تطهير الشركة من المال الحرام الذي خالط المال الحال؟

**الخطوة الأولى:**

جمع رأس المال مع القرض الربوي

$$٢٠٠٠٠٠ + ١٠٠٠٠٠ = ٣٠٠٠٠٠$$

**الخطوة الثانية:**

نسبة القرض الربوي الحرام إلى مجموع رأس المال الداخل في الجهد وتساوي:

$$٣٠٠٠٠٠ : ٢٠٠٠٠٠ = ١٢٠٠٠٠٠$$

إذن النسبة تكون  $١٢ : ٢$

**الخطوة الثالثة:**

الجهد الداخل في العمل: اثنان، رأس المال الحال والقرض الربوي الحرام

**الخطوة الرابعة:**

قسمة النسبة الحرام وهي  $٢$  على  $٢$  (جهد المال الحال + جهد القرض الربوي الحرام )

$$١ = ٢ \div ٢$$

**الخطوة الخامسة:**

النسبة الخارجة من تقسيم الجهدين، وهي  $(١) \div$  نسبة إجمالي رأس المال وهي  $(١٢)$

مضروبة في مقدار صافي الربح  $(٥٠٠٠)$

$$\frac{٥٠٠٠}{٦٦٧,٤١٦٦} \times \frac{١}{١٢}$$

إذن المبلغ المراد تطهيره من الربح الحاصل هو:  $٦٦٧,٤١٦٦ - ٥٠٠٠$  دينار.

**الخطوة الأخيرة:**

طرح هذا المبلغ من مقدار صافي الربح

$$٦٦٧,٤١٦٦ - ٥٠٠٠ = ٥٨٣٣,٣٣٣$$

**مثال آخر:**

شركة مساهمة رأس مالها  $٣٠٠٠٠٠$  (ثلاثة ملايين) دينار، افترضت

$(١٠٠٠٠٠)$  دينار بفائدة ربوية مقدارها  $٨\%$  (ثمانية بالمائة) سنوياً لمدة سنة، وفي نهاية السنة المالية

تبين من خلال الميزانية العمومية أن الشركة قد ربحت ٥٠٠٠٠٥ دينار، وذلك بعد سداد القرض الربوي مع فوائده البالغة ١٠٨٠٠٠٠ (١٠٨٠٠٠٠ مليوناً وثمانون ألف) دينار فما هو المبلغ المراد طرحه حتى يتم تطهير الشركة من المال الحرام الذي خالط المال الحال؟

(١) الخطوة الأولى:

$$٤٠٠٠٠٠ + ٣٠٠٠٠٠ = ١٠٠٠٠٠٠$$

(٢) الخطوة الثانية:

$$٤٠٠٠٠٠ : ١٠٠٠٠٠$$

إذن النسبة تكون ١ : ٤

(٣) الخطوة الثالثة:

الجهد الداخلي في العمل: اثنان، رأس المال الحال والقرض الربوي الحرام

(٤) الخطوة الرابعة:

قسمة النسبة الحرام وهي ١ على ٢ (جهد المال الحال + جهد القرض الربوي الحرام)

$$١ \div ٢ = ٠,٥$$

(٥) الخطوة الخامسة:

النسبة الخارجة من تقسيم الجهدين، وهي (٠,٥) ÷ نسبة إجمالي رأس المال وهي (٤)

مضروبة في مقدار صافي الربح (٥٠٠٠٠)

$$٦٢٥٠٠ = ٥٠٠٠٠ \times \frac{٠,٥}{٤}$$

إذن المبلغ المراد تطهيره من الربح الحاصل هو: ٦٢٥٠٠ دينار.

الخطوة الأخيرة:

طرح هذا المبلغ من مقدار صافي الربح

$$٤٣٧٥٠٠ - ٥٠٠٠٠ = ٦٢٥٠٠$$

هذا إذا كانت الشركة قد ربحت بعد سداد القرض الربوي وفوائده، أما إذا لم تربح الشركة، فإنه لا يكون هناك طرح لأي مبلغ من المال (١).

١ - هذه العملية الحسابية اجتهد من فضيلة الشيخ الدكتور أحمد سعيد حَوَّى لدى سؤالي له عن كيفية احتساب النسبة المراد إخراجها من المال لتطهيره من المال الحرام.

ثانياً - كما يمكن أن يتسرّب الربا إلى الشركة عن طريق طرحها سندات للاكتتاب العام، لتغطية المبلغ المراد تحصيله؛ للنهوض بأعمال الشركة، لكن هذه السندات تختلف عن الأسهم؛ لأن لها مدة معينة من الزمن وتكون بفوائد ربوية ثابتة ينتهي اشتراك المساهم في هذه الشركة بانتهاء المدة المحددة لهذه السندات، ويحصل المساهم بهذه السندات المبلغ الذي دفعه عند انتهاء هذه المدة، مع فوائدها الربوية الثابتة، وهذه الطريقة بهذا الشكل حرام أيضاً، لأنها لا تختلف عن القرض الربوي شيئاً، فالقرض الربوي يكون لمدة معينة بفائدة محددة ثابتة، والسندات كذلك بمدة محددة، وبفوائد ربوية محددة ثابتة، مع العلم أن المبلغ المستحق سوف يحصل مع فوائده الربوية في نهاية المدة، إلا أنه من الممكن للقرض الربوي أن تمدد سنواته بفوائد ربوية مركبة تزيد عن الفوائد الأولى، وهذه كلها حرام.

والذي انفق عليه جمهور علماء الأمة أن الربا بنوعيه النسيئة والفضل هما حرام شرعاً، فالنسيئة: هي ما يؤخذ من المال زيادة عن المبلغ المقترض، في مقابل تأجيل الدين، أما ربا الفضل: فهو المال الذي يؤخذ زيادة في تبادل مثلين من النقد أو الموزون أو المكيل يبدأ بيد من غير تأجيل؛ كأن يبيع دينار ذهب بدينارين، أو كيلوغرام تمر بكيلوين، وهذا النوعان محظمان، ولا خلاف في تحريمهما، إلا للضرورة (فالضرورات تبيح المحظورات) <sup>(١)</sup>. ولا ضرورة للشركة أن تفترض بالربا أو تطرح سندات بفائدة ربوية، وعليه فإن الشركة التي تمارس عملاً مشروعاً في البداية وطرأ عليها التعامل بالربا فإنها تفسد فساداً لا يصل إلى حد البطلان وإنما تتخلص من الربا وتتفقه في المجالات المشروعة والمخصصة لذلك، ولا يستحق الشركاء من المال الناتج عن الربا شيئاً.

ولتطهير الشركة من الفساد الناتج عن تعاملها بالسندات يطرح المال الحرام بذات الطريقة السابقة التي تقدم ذكرها في الحديث عن القروض الربوية لعلة مشتركة بين السندات والقروض الربوية.

ولا يجوز التمادي في الإبقاء على الشركة التي تتعامل بالربا بحيث تصبح معاملاتها باطلة أكثر من معاملاتها الصحيحة، وهنا يجب على الشركة التخلص من هذه المعاملات الربوية، أما إذا تمادت في الإبقاء على تعاملها بالربا؛ فإنها بهذا تتفاقب من عمل مشروع إلى

---

<sup>١</sup> - الندوى، القواعد الفقهية، ص ٣٠٨، ١٠٢.

عمل غير مشروع؛ فيختلط الحرام بالحلال بحيث لا يعرف الحال من الحرام، وفي هذه الحالة تصبح الشركة من فاسدة في بعض نواحيها ومتهماتها إلى شركة باطلة واجبة الفسخ؛ بسبب اختلاط الحرام مع الحال، وفي بعض الأحيان غلبة الحرام على الحال.

والأصل أن لا تلجأ الشركة إلى الاقتراض المحرم الربوي، ولعل خير بديل لها عن ذلك؛ لتعويض خسائرها، والتتوسيع المالية عليها، وتنقية مركزها المالي، اللجوء إلى طرح أسهم جديدة للاكتتاب العام، بحيث يسهم الشركاء في زيادة رأس المال الشركة، ومع العلم أن طرح أسهم جديدة للشركة يؤثر في قيمة السهم حيث يتوقع مثلاً أن تقل قيمة السهم في السوق المالية، لكن ذلك الطرح يؤدي بالضرورة إلى شراء الأسهم الجديدة، ويوفّر سيولة مالية تحتاج إليها الشركة لبناء الاستثمار الجديد، وتتقذّها من القرض الربوي المحرم، والخسارة الناتجة عنه، وفي هذا درء مفسدة، وجلب منفعة.

## **المبحث الخامس- اختلال الأهلية الطارئة وأثرها في فساد عقد الشركة:**

قبل الشروع في معرفة الأمور التي تخل بالولاية والأهلية، لا بد لنا من التعرف على مفهوم الولاية، والأهلية.

**الأهلية في اللغة:** تعني أهلية الإنسان للشيء، وصلاحيته لصدر ذلك الشيء منه، وكذا طلبها منه، فهي تعني: الصلاحية<sup>(١)</sup>.

**الأهلية في الاصطلاح:** هي عبارة عن صلاحية الإنسان لوجوب الحقوق المنشورة له وعليه<sup>(٢)</sup>.

والأهلية تقسم إلى قسمين: أهلية وجوب، وأهلية أداء.

أهلية الوجوب هي كما مر تعريفها في الاصطلاح.

أما أهلية الأداء: فهي صلاحية الإنسان لصدر الفعل منه على وجه يعتد به شرعا<sup>(٣)</sup>.

ويمكن تعريفها بالمفهوم العام الشامل بأنها: صفة يقدرها الشارع في الشخص يجعله محلاً لخطاب تشريعي<sup>(٤)</sup>.

وهناك تفصيلات للأهلية عند الأصوليين والفقهاء، فهم يقسمون أهلية الوجوب إلى أهلية وجوب ناقصة، وأهلية وجوب كاملة، وكذلك أهلية الأداء عندهم، هي: أهلية أداء قاصرة، وأهلية أداء كاملة.

ويرتبط بالأهلية الولاية، فالولاية عند الشيخ الزرقا هي: "قيام شخص كبير راشد على شخص قاصر في تدبير شؤونه الشخصية، والمالية"<sup>(٥)</sup>.

<sup>١</sup> - البخاري، علاء الدين عبد العزيز أحمد، كشف الأسرار عن أصول فخر الإسلام البزدوي، ت ٧٣٠ هـ، ج ٤، ص ٣٣٥، دار الكتب العلمية بيروت، ط ٢، سنة ٢٠٠٩ م.

<sup>٢</sup> - البخاري، كشف الأسرار، ج ٤، ص ٣٣٥. - الجرجاني، التعريفات، ص ٤٠. - نظام الدين الانصارى، عبد العلي محمد، فواحح الرحموت بشرح مسلم الثبوت المطبوع بهامش المستصفى للغزالى، ج ١، ص ١٥٦، دار الكتب العلمية بيروت، ط ٢، دون سنة. - الموسوعة الفقهية الكويتية ج ٢٢، ص ٢١٣.

<sup>٣</sup> - البخاري، كشف الأسرار، ج ٤، ص ٣٣٧. - الجرجاني، التعريفات، ص ٤٠. - القنطرانى، سعد الدين مسعود بن عمر، شرح التلويح على التوضيح لمتن التتفيق في أصول الفقه، ت ٧٩٢ هـ، ج ٢، ص ١٦١ - ١٦٢، دار الكتب العلمية بيروت، دون سنة أو طبعة. - الموسوعة الفقهية الكويتية ج ٢٢، ص ٢١٣.

<sup>٤</sup> - الزرقاء، المدخل الفقهي العام، ج ٢، ص ٧٣٧.

<sup>٥</sup> - الزرقاء، المدخل الفقهي العام، ج ٢، ص ٨١٧.

والذي يهمنا في هذا المقام، الذي تحدثه هذه الأهلية: إن كانت قاصرة، أو كاملة في الأداء والوجوب، على تصرفات الشركاء في الشركة المنوي تكوينها.

أما الأهلية في القانون المدني الأردني – كما ورد في المادة ٤٣ – فهي:

١ - كل شخص يبلغ سن الرشد متمتعاً بقواه العقلية، ولم يحجر عليه يكون كامل الأهلية ل مباشرة حقوقه المدنية.

٢ - وسن الرشد هي ثمانى عشرة سنة شمسية كاملة.

والمادة ٤ من القانون المدني الأردني:

١ - لا يكون أهلاً ل مباشرة حقوقه المدنية من كان فاقد التمييز لصغر في السن أو عته أو جنون.

٢ - وكل من لم يبلغ السابعة يعتبر فاقداً للتمييز.

والمادة ٤٥ من القانون المدني الأردني:

كلّ من بلغ سن التمييز ولم يبلغ سن الرشد وكل من بلغ سن الرشد وكان سفيهاً أو ذا غفلة يكون ناقصاً للأهلية وفقاً لما يقررها القانون.

لقد سَنَ المشرع المبادئ الرئيسية في الأهلية باعتبار أنّ أهلية الأداء هي إحدى خصائص الشخص الطبيعي، والأدوار التي يمر بها الإنسان. فهو إلى سن السابعة فاقد للتمييز فيكون معدوم الأهلية، وهو من السابعة إلى الخامسة عشرة مميز لكنه ناقص الأهلية، فإذا بلغ سن الرشد وهي ثمانى عشرة سنة شمسية كاملة استكمال الأهلية، شرط أن لا يُصاب بعارض من عوارض الأهلية كالغفلة والسفه والعته والجنون؛ فيفقد التمييز<sup>(١)</sup>.

الولاية للقاصر أو ناقص الأهلية، والأهلية للمتصرف في حقوقه.

إذن الولاية متعدية، أما الأهلية فقاصرة.

### الأمور التي تخل بالأهلية في الفقه الإسلامي

قد يتعرض الإنسان، أو من يكون ولیاً عليه لاختلال في الأهلية من مثل: الجنون، السفه، العته، الإغماء، النوم، السكر، الغفلة.

<sup>١</sup> - المذكرات الإيضاحية للقانون المدني الأردني، جـ ١، ص ٦٧.

أولاً- **الجنون**: هو "احتلال العقل بحيث يمنع جريان الأفعال والأقوال على نهج العقل إلا نادراً"<sup>(١)</sup>. وهو عند أبي يوسف إن كان حاصلاً في أكثر السنة فمطبق، وما دونها غير مطبق. فتصح من الجنون التصرفات التي تصدر وقت إفاقته، ولا تصح التصرفات التي تصدر عنه وقت الجنون<sup>(٢)</sup>.

### رأي الباحث:

إن هذا الكلام بحاجة إلى ضبط: متى يكون الجنون مفيقاً، ومتى يكون مجنوناً مطبيقاً؟ والذي أراه ألا تصح منه هذه التصرفات للأحوط، إلا إذا أجازها الولي وكانت في مصلحة عقد الشركة.

ثانياً- **السُّفَهَ**: عبارة عن خفة تعرض للإنسان من الفرح والغضب، فتحمله على العمل بخلاف طور العقل وموجب الشرع<sup>(٣)</sup>؛ فينفق أمواله دون رؤية أو هدف؛ أي دون النظر إلى العواقب، وقد يُبَدِّر في إنفاق أمواله إلى حد الإسراف. وجمهور الفقهاء من المالكية والشافعية والحنابلة يرون الحَجْر على السفيه، ومنعه من التصرفات، وذلك صيانة لأمواله لقول الله عز وجل: "وَلَا تُؤْتُوا السُّفَهَاءَ أَمْوَالَكُمُ الَّتِي جَعَلَ اللَّهُ لَكُمْ قِيمًا" [النساء: ٥].

فالله عز وجل قال: (أموالكم) مع أن هذا المال في الحقيقة هو للسفيه، لكن الله حذر من إعطائه ماله حتى لا يبذره. وفي النهاية المال هو مال الله والناس مستخلفون فيه. أما أبو حنيفة فلا يرى الحجر على السفيه البالغ؛ لتمام أهليته ولأن في ذلك إهداراً لكرامته وآدميته، والصحيح أن السفيه يحجر عليه؛ لأننا مؤمنون على هذا المال.

ثالثاً- **العته**: هو عبارة عن آفة ناشئة عن الذات، توجب خللاً في العقل، فيصير صاحبه مختلط العقل فيشبه بعض كلامه كلام العقلاة، وببعضه كلام المجانين، بخلاف السفه، فإنه لا يشابه الجنون لكن تعتريه خفة إما فرحاً أو غضباً<sup>(٤)</sup>.

<sup>١</sup> - الجرجاني، التعريفات، ص ٧٩.

<sup>٢</sup> - المصدر السابق، ص ٧٩.

<sup>٣</sup> - المصدر السابق ، ص ١١٩ .

<sup>٤</sup> - المصدر السابق ، ص ١٤٧ .

رابعاً- الإغماء: هو تعطل القوى المدركة والمحركة حركة إرادية بسبب مرض يعرض للدماغ أو القلب (وهو ضرب من المرض) حتى لم يعصم منه النبي صلى الله عليه وسلم وهو فوق النوم مهما ذكرنا؛ لأن النوم حالة طبيعية يتعطل معها القوى المدركة بسبب ترقي البخارات إلى الدماغ، ولما كان النوم حالة طبيعية كثيرة الوقع، وسببه شيء لطيف سريع الزوال والإغماء على خلافه في جميع هذه الأمور كان الإغماء فوق النوم ألا يرى أن التبيه من الإغماء غير ممكن، (فيبطل العبادات ويوجب الحدث في كل حال) سواءً كان قائماً راكعاً ساجداً أو متكمأ<sup>(١)</sup>.

خامساً- النّوْم: هو عجز عن الإدراكات والحركات الإرادية، أوجب تأخير الخطاب لا الوجوب؛ لاحتمال الأداء بعده بلا حرج لعدم امتداده، قال صلى الله عليه وسلم: "من نام عن صلاة فليصلها فإن هذا وقتها"<sup>(٢)</sup>، (وأبطل عباراته) أي أبطل النوم عبارات النائم وهو عطف على قوله أوجب تأخير الخطاب؛ لعدم الاختيار، فإذا قرأ في صلاته نائماً لا تصح القراءة، وإذا تكلم لا تفسد وإذا قهقه لا يبطل الموضوع ولا الصلاة<sup>(٣)</sup>.

سادساً- السُّكْرُ: هي حالة تعرض للإنسان من امتلاء دماغه من الأبخرة المتتصاعدة إليه فيتعطل معه عقله المميز بين الأمور الحسنة والقبيحة، والسُّكْرُ حرام إجماعاً<sup>(٤)</sup>.

#### تأثير السُّكْر على المعاملات:

تصح عبارات السكران في الطلاق، والعناق، والبيع، والإقرار، وتزويع الصغار، والتزوج، والإقراض، والاستقرار، وسائر التصرفات، سواءً شرب مكرهاً أو طائعاً؛ وذلك لأن مبني الخطاب على اعتدال الحال، وقد أقيم البلوغ عن العقل مقامه تيسيراً، وبالسكر لا يفوت إلا قدرة الخطاب؛ بسبب أنه معصية، فيجعل في حكم الموجود زجراً له، ويبقى التكليف<sup>(٥)</sup>.

<sup>١</sup> - التقىزاني، التلویح على التوضیح، جـ ٢، ص ١٦٩.

<sup>٢</sup> - رواه البزار، أبو بكر أحمد بن عمرو، مسند البزار، جـ ١٣، ص ٢١، مكتبة العلوم والحكم، ط ١، سنة ٢٠٠٩م.

<sup>٣</sup> - التقىزاني، التلویح على التوضیح، جـ ٢، ص ١٦٨.

<sup>٤</sup> - المرجع السابق، جـ ٢، ص ١٨٥.

<sup>٥</sup> - المصدر السابق، جـ ٢، ص ١٨٦.

### رأي الباحث:

التصرف بالمال يجب أن يكون وفق الشرع.

وعلى هذا فإن السفيه تفسد معه الشركة، ولا تصح، إلا إذا كان هناك من يلي أمره، ويجوز تصرفه لمصلحة الشركة والعاقدين.

وكذلك العته والغفلة، فإنها تأخذ ذات الحكم من فساد الشركة معه، إلا إذا كان هناك ولیاً يجوز تصرفه.

أما بالنسبة للإغماء والسكر والنوم، فإن هذه العوارض تعطل العقل لفترة معينة ولا تسليه، فإذا تصرف الشخص عند زوالها صح التصرف منه ولا تفسد الشركة بعد زوالها.

### ٩- فساد شركة المضاربة عند فقدان الأهلية بالنسبة لرب المال أو المضارب.

وهذا ما أشارت إليه الفقرة الأولى من المادة ٦٢٢ من القانون المدني الأردني حيث اشترطت لصحة المضاربة "أهلية رب المال والتوكيل والمضارب للوكلالة"<sup>١</sup>، والأهلية تعتبر ركن من أركان الشركة، والمضاربة على حد سواء؛ لأنها تتعلق بالعاقدين اللذين هما ركן من أركان الشركة أو المضاربة، وقد انها يعني فساد الشركة والمضاربة، وبالتالي بطلان الشركة والمضاربة في الفقه الإسلامي، أما في القانون المدني وخصوصاً الشركات المساهمة فإن الشركة لا تفسد، وتبقى قائمة، ويحل الورثة محل المشاركين القدامى، أو من تكون له الولاية على فاقد الأهلية.

---

<sup>١</sup> - القانون المدني الأردني رقم ٤٣ لسنة ١٩٧٦ م، المادة رقم ٦٢٢.

## المبحث السادس: الضرر وأثره في فساد عقد الشركة.

الشريك يده يد أمانة فصار كالوديعة، فعليه أن لا يقوم بأي عمل يؤدي إلى الإضرار بالشركاء؛ لأن يقوم بعمل منافس للشركة التي يشترك فيها مع غيره من الشركاء، أو أي نشاط يؤدي إلى الإضرار بالشركة مهما كان هذا الضرر صغيراً أم كبيراً، والأمثلة من الفقه الإسلامي، والقانون المدني الأردني، متعددة في كيفية التسبب بـالحاجة للضرر بالشركاء، أو الشركة، ومن هذه الأسباب:

- ١- خلط المضارب مال المضاربة بماله.
- ٢- إقراض المضارب مال المضاربة للغير دون إذن من صاحب المال.
- ٣- الاستدانة بأكثر من رأس المال الشركة وربحه دون إذن من رب المال.
- ٤- الهبة من مال الشركة دون إذن من صاحب المال.

يقول ابن قدامة في المغني: "وليس له (المضارب) أن يخلط مال المضاربة بماله، فإن فعل ولم يتميز ضمه؛ لأنه أمانة، فهو كالوديعة"<sup>(١)</sup>، وليس للمضارب دفع المال إلى آخر مضاربة". نصّ عليه أحمد، وفي رواية أخرى قال "إن أذن له، وإنما فلا"<sup>(٢)</sup>.

والدليل على أنه لا يجوز ذلك من وجهين:

- ١- أن دفع المضارب المال لغيره مضاربة يخرجه عن كونه مضارباً به.
- ٢- أن هذا يوجب في المال حقاً لغيره، ولا يجوز إيجاب حق في مال إنسان بغير إذنه<sup>(٣)</sup>. وبهذا قال الحنفية<sup>(٤)</sup> والشافعية<sup>(٥)</sup>.

يقول الشيرازي "ولا يجوز للعامل أن يقارض غيره من غير إذن رب المال لأن تصرفه بالإذن، ولم يأذن له رب المال في القراض فلم يملكه"<sup>(٦)</sup>.

وفي المادة ١٤١٥ من مجلة الأحكام العدلية "المضارب في المضاربة المطلقة لا يكون مأذوناً بمجرد عقد المضاربة في خلط مال المضاربة بماله ولا في إعطائه مضاربة. لكن إذا كان ذلك في بلدة من عادة المضاربين فيها خلط مال المضاربة بمالهم كان المضارب في المضاربة

<sup>١</sup>- ابن قدامة، المغني، جـ٧، ص١٥٨.

<sup>٢</sup>- المصدر السابق ، جـ٧، ص١٥٦.

<sup>٣</sup>- المصدر السابق ، جـ٧، ص١٥٦.

<sup>٤</sup>- الكاساني، البائع، جـ٨، ص٤٦.

<sup>٥</sup>- الشيرازي، المهدب، جـ١، ص٣٨٦.

<sup>٦</sup>- المصدر السابق.

المطلقة مأذونا في ذلك أيضاً. لكنه في هذه الصورة لا يكون مأذونا بالهبة، والإقراض من مال المضاربة، ولا أن يستدين أكثر من رأس المال، بل مباشرة هذه الأمور موقوفة على صريح الإذن من رب المال<sup>(١)</sup>.

أما في القانون المدني الأردني فهذه الأسباب السابقة وغيرها الكثير مما يتسبب في إلحاد الضرر بالشركة والشركاء، ويفسد الشركة، ومن هذه الأسباب:

أولاً- التسبب في خسارة الشركة من قبل المدير، أو أي من الشركاء بسبب التعدي أو التقصير أو خروج المدير عن نطاق اختصاصاته.

فمن خلال المادة(٥٩٣) الفقرة الثالثة، والتي تقول: "إذا خرج المدير عن نطاق اختصاصاته، ضمن كل ضرر يلحق بالشركة من جراء تصرفه"<sup>(٢)</sup>، فإن إلحاد الضرر بالشركة يعتبر من مفسداتها، وعليه فلا بد من أن يتحمل المدير أو الشريك الذي أتلف شيئاً من موجودات الشركة أو أي ضرر أصاب الشركة سواءً أكان تقصيرًا أو تعدياً، أو تسبب ذلك الخروج من المدير عن نطاق اختصاصاته في خسارة الشركة، فعليه أن يضمن هذا التلف أو هذه الخسارة.

فهذه الأعمال تتسبب في إلحاد الخسارة بالشركة وتلجم بعض الشركاء إلى طلب إنهاء، وفسخ عقد الشركة لهذا السبب.

ثانياً- إلحاد الضرر بالشركة من خلال: إتلاف شريك أو بعض الشركاء موجودات الشركة. وهذا يتبيّن من خلال المادة (٦٦) من القانون المدني الأردني، حيث تقول: "إذا أتلف الشيء الذي يجب العمل فيه، أو تعيب بفعل أحد الشركاء، جاز لصاحب العمل أن يُضمن ماله أي شريك شاء، وتقسم الخسارة بين الشركاء بمقدار ضمان كل منهم"<sup>(٣)</sup>.

ثالثاً- إلحاد الضرر بالشركة من خلال تغيير الهدف الذي أنشئت من أجله الشركة.

<sup>١</sup> - مجلة الأحكام العدلية، المادة رقم ١٤١٥.

<sup>٢</sup> - القانون المدني الأردني رقم ٤٣ لسنة ١٩٧٦م، المادة رقم ٥٩٣.

<sup>٣</sup> - القانون المدني الأردني رقم ٤٣ لسنة ١٩٧٦م، المادة رقم ٦١٦.

وهذا يتبيّن من خلال المادة (٥٩٧) من القانون المدني الأردني فقرة (٢) والتي تنص على أنه: "يلزم الشريك أن يمتنع عن أي تصرف يلحق الضرر بالشركة أو يخالف الغرض الذي أنشئت من أجله".<sup>١</sup>

---

<sup>١</sup> - القانون المدني الأردني رقم ٤٣ لسنة ١٩٧٦ م، المادة رقم ٥٩٧.

رابعاً- عزل المدير لنفسه، أو استقالته في وقت غير مناسب يلحق ضرراً بالشركة.  
وهذا يتبيّن من خلال المادة (٥٩٥) من القانون المدني الأردني، والتي تنص على أنه:  
"لا يجوز لمن أنيب في إدارة الشركة، أو عين مديرًا لها، أن يعزل نفسه، أو يستقيل في وقت  
يلحق بالشركة ضرراً".<sup>١</sup>

خامسأً- سوء استخدام السلطة، وذلك من خلال التصرف بأموال الشركة على وجه غير متفق  
عليه؛ كخلط مال المضاربة بالمال الخاص للمضارب، أو إعطائه لغيره هبة، أو إقراضه، أو  
الاقتراض لمبالغ تزيد على رأس مال الشركة.

وهذا يتبيّن من خلال المادة (٦٢٦) من القانون المدني الأردني، حيث تقول: "١- لا يجوز  
للمضارب خلط مال المضارب بماله ولا إعطاؤه للغير مضاربة إلا إذا جرى العرف بذلك، أو  
كان رب المال قد فوضه العمل برأيه.

٢- ولا يجوز له هبة مال المضاربة ولا إقراضه، ولا الاقتراض إلى حد يصبح معه الدين أكثر  
من رأس المال، إلا بإذن صريح من رب المال".<sup>٢</sup>

وهذا يوافق ما جاء به الفقه الإسلامي، "ولَا يشترى العامل للمضاربة بأكثر من رأس المال وربّه  
إلا بإذن المالك".<sup>٣</sup>

سادساً- الاحتكام أو سوء الائتمان:

وهو من الأسباب التي تؤدي إلى الإضرار بالشركة، وهذا وبالتالي يؤدي إلى فسادها ، فكل  
شريك يعتبر أميناً على مال الشركة الذي في يده، ويجب على من يتولى إدارة الشركة أن يكون  
أميناً، خبيراً بأمور التجارة، نزيهاً، وذو اطلاع واسع.

حيث تقول المادة (٥٩١) من القانون المدني الأردني فقرة (١) "كل شريك يعتبر وكيلًا عن  
باقي الشركاء في مباشرة أعمال الشركة، وفي التصرف بما يحقق الغرض الذي أنشئت من  
أجله، ما لم يكن هناك نصّ، أو اتفاق على غير ذلك"، و الفقرة (٢)، والتي تقول: "وكيل شريك  
يعتبر أميناً على مال الشركة الذي في يده".<sup>٤</sup>.

<sup>١</sup>- القانون المدني الأردني رقم ٤٣ لسنة ١٩٧٦م، المادة رقم ٥٩٥.

<sup>٢</sup>- القانون المدني الأردني رقم ٤٣ لسنة ١٩٧٦م، المادة رقم ٦٢٦.

<sup>٣</sup>- الشيرازي، المهدب، جـ١، ص ٣٨٧. - الشريبي، مغني المحتاج، جـ٢، ص ٣١٦.

<sup>٤</sup>- القانون المدني الأردني رقم ٤٣ لسنة ١٩٧٦م، المادة رقم ٥٩١.

سابعاً- احتجاز الشريك، أو من يقوم على تدبير أمور الشركة مال الشركة لنفسه من خلال الاستيلاء عليه، وتشغيله لحسابه الخاص مما يؤدي إلى الإضرار بالشركة.

وهذا يتبيّن من خلال المادة (٥٩٨) من القانون المدني الأردني التي تقول: "لا يجوز للشريك أن يحتجز لنفسه شيئاً من مال الشركة، فإن فعل، كان ضامناً كل ضرر يلحق بالشركة من جراء هذا الاحتجاز"<sup>(١)</sup>.

ثامناً- عدم بذل العناية الكافية في مصلحة الشركة من قبل أحد الشركاء.

وهذا يتبيّن من خلال المادة (٥٩٧) من القانون المدني الأردني فقرة (١): "يلزم الشريك الذي له حق تدبير مصالح الشركة، أن يبذل في سبيل ذلك من العناية ما يبذله في تدبير مصالحه الخاصة، إلا إذا كان متذمراً للعمل بأجر، فلا يجوز له أن ينزل عن عناية الرجل المعتمد"<sup>(٢)</sup>.

أما في الفقه الإسلامي فقد اتفق الفقهاء على أن يد الشريك يد أمانة بالنسبة لمال الشركة، أيًا كان نوعها<sup>(٣)</sup>.

تاسعاً- تنازل أحد الشركاء عن حصته للغير دون موافقة بقية الشركاء، أو أكثريتهم إذا كان هذا التنازل يسبب ضرراً للشركاء الباقيين، أو ضرراً للشركة.

الأصل في الشركة أنها تقوم على الرضا بين المشاركين في الفقه الإسلامي فإذا تنازل أحد الشركاء عن حصته لشريك آخر دون رضا الشركاء الآخرين قد يتسبب في ضرر باقي الشركاء، والضرر منهي عنه، ولأن الشركاء ارتضوا بهذا الشريك وليس بغيره فلهم الحق أن يعترضوا على تصرفات هذا الشريك لأن هذا التصرف قد يفضي إلى بطلان الشركة .

أما في القانون المدني الأردني فهذا منصوص عليه، وذلك من خلال المادة ٢٣ من قانون الشركات الأردني أنه: "لا يجوز للشريك التنازل إلى الغير من حصته في الشركة إلا بموافقة جميع الشركاء، أو بموافقة أكثريتهم، إذا أجاز عقد الشركة ذلك"<sup>(٤)</sup>.

<sup>١</sup>- القانون المدني الأردني رقم ٤٣ لسنة ١٩٧٦م، المادة رقم ٥٩٨.

<sup>٢</sup>- القانون المدني الأردني رقم ٤٣ لسنة ١٩٧٦م، المادة رقم ٥٩٧.

<sup>٣</sup>- دمام أفندي، مجمع الأئم في شرح ملتقى الأبحر، جـ١، ص ٧٢٣. - ابن حجر الهيثمي، تحفة المحتاج بشرح المنهاج، جـ٢، ص ٣١٦. - البهوي، شرح منتهي الإرادات، جـ٢، ص ٣٣٧. - الخياط، الشركات في الشريعة الإسلامية والقانون الوضعي، جـ١، ص ٢٧٨-٢٧٩. - الموسوعة الفقهية الكويتية، جـ٢٦، ص ٥٨.

<sup>٤</sup>- أبو رحمة، إبراهيم وأخرون، قانون الشركات الأردني، رقم ٢٢ لسنة ١٩٩٧م. المادة (٢٣).

### رأي الباحث:

من الملاحظ أنه إذا كانت الشركة مساهمة عامة، فهي تطرح أسهمها للبيع في سوق الأوراق المالية (البورصة)، وقد يبيع الشريك أسهمه دون علم باقي الشركاء لشخص غير مرغوب فيه عندهم، وهنا قد يحصل النزاع ما بين الشركاء؛ بسبب عدم الرضا عن هذا الشريك الجديد، وهذا مما قد يفسد الشركة، فقد يحصل بعض الشركاء الجدد على نسبة كبيرة من الأسهم في هذه الشركة تمكّنهم من تغيير الأسس، والأهداف التي قامت عليها هذه الشركة، وهذا ينافي ما جاء في الفقه الإسلامي وهو:

إن من أركان الشركة الرضا ما بين الشركاء، وهذا غير متاح؛ لأن أكثرية الشركاء وافقوا على دخول هذا الشريك الذي لا رغبة لبقية الشركاء في إشراكه معهم، وهذا الطرح للأسهم في سوق الأوراق المالية (البورصة) يُفقد الشركة ركناً مهماً من أركانها وهو الرضا.

### الفصل الثالث

الآثار المترتبة على فساد عقد الشركة.

و فيه ثلاثة مباحث:

المبحث الأول - التصحيح.

المبحث الثاني - التطهير مع وجود المفسد.

المبحث الثالث - الفسخ والانحلال والتصفيه.

## المبحث الأول: التصحيح.

تمهید:

فقد ذكرنا أسباب الفساد المصاحبة للشركة منذ تأسيسها، وأسباب الفساد الطارئة على الشركة بعد مزاولة نشاطها، في الفصلين الأول والثاني.

فبعض الأسباب الفاسدة يمكن تصحيحها، فيصح عقد الشركة، وبعض الأسباب لا يمكن تصحيحها، فيلجأ إلى التطهير مع وجود المفسد، والتطهير هو تطهير مجازي لعقد الشركة التي صاحبها الفساد، أو طرأ عليها الفساد.

أما إذا تعذر تصحيح عقد الشركة، وتعدر كذلك تطهيرها، فلا بد عندئذٍ من فسخ عقد الشركة، وتصفيفتها؛ لأنها تكون في هذه الحالة باطلة.

إذن تصحيح عقد الشركة يكون بإزالة أسباب الفساد التي صاحبتها منذ تأسيسها، وكذلك التي طرأت عليها بعد مزاولة نشاطها.

فمن أسباب الفساد المصاحبة لعقد الشركة الجهة:

والجهالة التي تقصد الشركة هي التي تفضي إلى النزاع، وتكون بإجراء العقد على صفة لا تقييد العلم الذي يقطع النزاع<sup>(١)</sup>، ومثالها:

أن يتعاقد أشخاص على شركة، دون تبيان كيفية توزيع الأرباح<sup>(٢)</sup>.

فقد اتفق الفقهاء على فساد الشركة التي تجهر الربح<sup>(٣)</sup>. فمن المعلوم أن من أهداف تأسيس الشركة: الربح، بل هو الثمرة المرجوة المراد تحقيقها، فيجب على الشركاء عند تأسيسهم الشركة، النص على ذلك في عقد الشركة، وكيفية اقتسامهم له.

وتنص المادة (١٣٣٦) من مجلة الأحكام العدلية: على أنه "يشترط أن يعلم كيف يقسم الربح بين الشركاء، فإذا بقي مبهمًا ومحظوظًا، كانت الشركة فاسدة" (٤).

ولابد من إزالة هذا الفساد، ببيان الأرباح، وكيفية توزيعها، وعدم إجازة هذه الشركة التي تُجهل توزيع الأرباح. فجهالة المعقود للشركة، تفسد العقد، والربح يجب أن يكون شائعاً<sup>(٥)</sup>.

<sup>١</sup> - الموسوعة الفقهية الكويتية، ج ١٦، ص ١٧٠.

<sup>٢</sup> - الموسوعة الفقهية الكويتية، ج ١٦، ص ١٧٠.

<sup>٣</sup> - الكاساني البدائع، جـ٧، ص٥٠٩. - الحطاب، مواهب الجليل لشرح مختصر خليل، جـ٧، ص٤٤٣. - الشريبيني، مقyi المحتاج، جـ٢، ص٢١٥. - ابن حجر الهيتمي، تحفة المحتاج بشرح المنهاج، جـ٢، ص٣١٣. - ابن قدامة، المقyi، جـ٧، ص١٧٩. - البوطي، شرح منتهی الإرادات، جـ٢، ص٣٢٠.

<sup>٤</sup> - حيدر ، درر الحكم شرح محلة الأحكام ، جـ ٣ ، ص ٣٥١ ، مادة (١٣٣٦).

<sup>٥</sup> - الكاساني، البدائع، ج٧، ص٥٠٩ - حيدر، درر الحكم شرح مجلة الأحكام، ج٣، ص٣٥١.

أما في القانون المدني الأردني فالجهالة مذكورة كأحد الشروط التي يجب أن تخلو منها عقود المعاوضات المالية، أشارت إليها المادة ١٦١ من القانون المدني الأردني، ونصت على ما يلي: "يشترط في عقود المعاوضات المالية أن يكون المحل معيناً نافياً للجهالة الفاحشة بالإشارة إليه أو إلى مكانه الخاص إن كان موجوداً وقت العقد أو ببيان الأوصاف المميزة له مع ذكر مقداره إن كان من المقدرات أو بنحو ذلك مما تتنقى به الجهة الفاحشة. وإذا كان المحل معلوماً للمتعاقدين فلا حاجة إلى وصفه وتعريفه بوجه آخر. فإذا لم يعين المحل على النحو المتقدم كان العقد باطلاً"<sup>(١)</sup>.

وكذلك فإن جهالة الربح تقصد الشركة في القانون المدني الأردني، وهي كذلك تقصد شركة المضاربة . ومن أسباب فساد الشركة والمضاربة هو تحديد مبلغ من الربح ثابت للمضارب، أو رب المال. وهذا لا يجوز، فهذا من ربح ما لم يضمن، كما عبر عنه الرسول صلى الله عليه وسلم ، فالشركة قد لا تربح إلا هذا المبلغ، أو قد لا تربح أصلاً فيكون هذا التحديد من الأمور التي تؤدي إلى المنازعات، وعليه فإن الشركة تفسد، وهذا ما أشارت إليه الفقرة الرابعة من المادة ٦٢٢ من القانون المدني الأردني حيث اشترطت أن تكون المضاربة صحيحة، ونصت على "صحة المضاربة وأن تكون حصة كل من المتعاقدين في الربح جزءاً معلوماً شائعاً"<sup>(٢)</sup>.

فتعني هذه المادة أنه إذا كان الربح غير معلوم فسدت الشركة، ويمكن تصحيح هذا الفساد من خلال الفقرة الأولى من المادة ٦٢٧ والتي تقول "يجب أن يشترك كل من المضارب ورب المال في الربح وذلك بالنسبة المتفق عليها في العقد فإن لم تعين قسم الربح بينهما مناصفة"<sup>(٣)</sup>. وعليه فيجب تصحيح هذا العقد؛ لأن العقد بهذه الصورة فيه أكل لأموال الناس بالباطل، وتشوب هذا العقد شائبة الربا المحرم؛ لأن تحديد مبلغ ثابت من الربح يعني عدم المشاركة في الخطر الذي قد تتعرض له الشركة، وعدم المشاركة في الخسارة يعني أن رب المال قد أقرض هذا المضارب قرضاً ربوياً، والربا محرم في الإسلام، وعليه فإن الشركة بهذه الصفة باطلة، ويصح العقد براجع المبالغ التي أخذت بغير حق إلى من يستحقها سواءً أكان المضارب أم رب المال . وكذلك فإنه يجب تصحيح هذا الفساد بالإشارة في عقد

<sup>١</sup> - القانون المدني الأردني، رقم (٤٣)، لسنة ١٩٧٦م، المادة ١٦١.

<sup>٢</sup> - القانون المدني الأردني رقم ٤٣ لسنة ١٩٧٦م، المادة رقم ٦٢٢.

<sup>٣</sup> - القانون المدني الأردني رقم ٤٣ لسنة ١٩٧٦م، المادة رقم ٦٢٧.

الشركة إلى تحديد نسبة معينة من الربح كالنصف، أو الثلث، أو الربع، شائعة دون تحديد أي رقم أو مبلغ من المال . وهذا ما نصت عليه المادة(١٣٣٧) من مجلة الأحكام العدلية على أنه: "يشترط أن تكون حصة الربح الذي بين الشركاء جزءاً شائعاً، كالنصف، والثلث، والربع، فإذا اتفق على أن يكون لأحد الشركاء كذا درهم مقطوعاً من الربح، تكون الشركة باطلة" <sup>(١)</sup>.

---

<sup>١</sup> - حيدر، درر الحكم شرح مجلة الأحكام، جـ٣، ص٣٥٢، المادة ١٣٣٧.

ومن أسباب فساد عقد الشركة عدم توثيق العقد وكتابته في القانون المدني الأردني. فنجد المادة ٥٨٤ من القانون المدني الأردني والتي تنص في فقرة (١): "يجب أن يكون عقد الشركة مكتوباً".

وفي فقرة (٢) من المادة ذاتها: "إذا لم يكن العقد مكتوباً، فلا يؤثر ذلك على حق الغير، وأما بالنسبة للشركاء أنفسهم، فيعتبر العقد صحيحاً، إلا إذا طلب أحدهم اعتباره غير صحيح، فيسري هذا على العقد من تاريخ إقامة الدعوة" <sup>(١)</sup>.

فهنا تختلف أحد متممات الشركة وهو عدم كتابة عقدها، وهذا من الجهالة والغرر التي تؤدي إلى التزاع، بحيث يصبح عقد الشركة فاسداً.

وعليه فيجب تصحيح هذا الفساد بتوثيق كتابة عقد الشركة من جديد؛ ليصبح عقد الشركة صحيحاً، حتى لا يتسرّب إليها الفساد. أما في الفقه الإسلامي فنجد أن الحنفية في بعض أقوالهم يقولون باستحباب توثيق عقد الشركة وكتابتها، ذكر ذلك السرخي في المبسوط فقال:

"والشركة عقد يمتد فيسحب الكتاب في مثله ليكون حكماً بينهما فيما يجري من المنازعات"

قال الله تعالى: **يَأَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا إِذَا أَدَى نِسْمَةً بِدَيْنٍ إِلَى أَجْلٍ مُسَمَّى فَأَكْتُبُوهُ.** {البقرة: ٢٨٢} ثم المقصود بالكتاب التوثيق والاحتياط فينبغي أن يكتب على أوثق الوجوه، ويتحرّز فيه من طعن كل طاعن" <sup>(٢)</sup>.

ومن أسباب فساد الشركة، والمضاربة على وجه الخصوص، هو خروج المضارب على القيود التي قيدها به رب المال إذا كانت المضاربة مقيدة.

فالفقه الإسلامي يعطي رب المال الحق في تقيد المضارب بما شاء من القيود؛ لأنّه أدرى بمصلحة الشركة وأخبر، وله الحق في المحافظة على ماله من الخطر أو الهلاك الذي قد يصيبه إذا عمل المضارب بعمل آخر لا يرضاه رب المال، وهذا يؤيده ما جاء في المادة ٦٢٤ من القانون المدني الأردني حيث تنص على أنه "يصح أن تكون المضاربة عامة مطلقة، أو خاصة مقيدة بزمان أو مكان أو بنوع من التجارة، أو بغير ذلك من الشروط المقيدة" <sup>(٣)</sup>.

وعليه فيجب تصحيح هذا الفساد بإلزام المضارب التقيد بما شرطه عليه رب المال، أو إذا لم يرد أن يلتزم المضارب بما قيده رب المال به، فإنه يصار إلى فسخ المضاربة، ويضمن المضارب

<sup>١</sup> - القانون المدني الأردني رقم ٤٣ لسنة ١٩٧٦م، المادة رقم ٥٨٤.

<sup>٢</sup> - السرخي، المبسوط ، م ٦، ج ١١، ص ١٣٢.

<sup>٣</sup> - القانون المدني الأردني رقم ٤٣ لسنة ١٩٧٦م، المادة رقم ٦٢٤.

مقدار ما أتلفه، أو أضر به من مال رب المال، وحينها تنقلب المضاربة إلى إجارة، ويعطى العامل أجراً المثل.

وكذلك فساد شركة المضاربة عند إعطاء أو إقراض مال المضاربة إلى طرف آخر. فالمال مختص بطرف في العقد رب المال والمضارب ولا أحد غيرهما، وتصحيح الشركة يكون بتضمين المضارب هذا المال الذي وله أو أقرضه؛ وهذا ما ذكر في الفقرة الثانية من المادة ٦٢٦ من القانون المدني الأردني حيث قالت "ولا يجوز له (المضارب) هبة مال المضاربة ولا إقراضه" <sup>(١)</sup>.

وكذلك فساد الشركة عند عدم تسليم المال إلى المضارب. فهذا ما أشارت إليه الفقرة الثالثة من المادة ٦٢٢ من القانون المدني الأردني حيث قالت "يشترط لصحة المضاربة تسليم رأس المال إلى المضارب" <sup>(٢)</sup>، وبما أن رأس المال هو ركن أساسي لشركة المضاربة، فعدم تسليمه يعني أن المضارب لن يقوم بالعمل المناط به أصلاً؛ لأنّه لا يمكن العمل دون رأس المال. وتصحيح الشركة يكون بتسليم هذا المال للمضارب حتى يقوم بعمله لأنّه بدون تسليمه المال يعني أن الشركة غير قائمة حقيقة. ومن أسباب فساد عقد الشركة

فهذه أمثلة لتصحيح الشركة من الفساد الذي يصاحبها أو يطرأ عليها، وغيرها الكثير مما ذكر في أسباب فساد الشركة، فمتى ما أزيلت هذه الأسباب صحت الشركة، والله تعالى أعلم.

<sup>١</sup> - القانون المدني الأردني رقم ٤٣ لسنة ١٩٧٦م، المادة رقم ٦٢٦.

<sup>٢</sup> - القانون المدني الأردني رقم ٤٣ لسنة ١٩٧٦م، المادة رقم ٦٢٢.

## المبحث الثاني: التطهير مع وجود المفسد.

### الفرع الأول- مفهوم التطهير:

تدل مادة الطهارة في لغة العرب على تنقية الشيء وإزالة ما علق به، وعلى التزه عما لا يحلّ، والكف عن الإثم.

يقول ابن فارس في معجم مقاييس اللغة: "طهر: الطاء والهاء والراء أصل واحد صحيح، يدل على نقأ ورزال دنس. ومن ذلك: الطهر: خلاف الدنس. والتطهير: التزه عن الذم وكل قبيح".<sup>(١)</sup>

وقال ابن منظور في لسان العرب: "التطهير: التزه والكف عن الإثم وما لا يجمل. والتطهير: التزه عما لا يحل".<sup>(٢)</sup>

وعلى ذلك فتطهير كل شيء بحسبه.

فتطهير القلوب: يكون بتتنقيتها من علائق الكفر والشرك بالله، وتخلصها وتتنقيتها من أمراض القلوب المختلفة.

وتطهير البدن: يكون بإزالة ما علق به من النجاسة، وغسله من النجاسة والجنابة.

قال تعالى: "وَإِن كُنْتُمْ جُنُبًا فَاطَّهِرُوا" [المائدة: ٦] فتطهير البدن يكون بالماء أو بالتيام حسب الوارد تفصيلا في كتب الفقه في باب الطهور.

وتطهير الكسب: المقصود به: تخلص الأموال وتنقيتها مما علق بها من الكسب الحرام. والمقصود بتطهير الشرك: هو تنقيتها مما علق بها من كسب حرام.

فإن كانت هذه الشركة تزاول أنشطة محرمة فتطهيرها يكون برد الأموال إلى هذه الشركات المحرمة - إن أمكن ذلك، واسترداد ثمنها، ويكون ذلك فسخا للعقد.

فإذا تخلص منها فما نتج عنها من أرباح فعليه إخراجها في مصرفها الشرعي كما سيأتي بيانه، ويطيب له رأس ماله الذي دفعه.<sup>(٣)</sup>.

١ - ابن فارس، أحمد، معجم مقاييس اللغة، جـ٣، ص٤٢٨.

٢ - ابن منظور، لسان العرب، جـ٤، ص٢٧١٣.

٣ - السلامي، محمد المختار، المتاجرة بأسمهم شركات غرضها ونشاطها مباح لكنها تفرض وتفترض بفائدة، بحث مقدم لأعمال الندوة الفقهية الخامسة لبيت التمويل الكويتي، ص١٤.

و هذا محل اتفاق بين العلماء، لا خلاف بينهم في وجوب التخلص من الأموال المحرمة. وأما إذا كانت الشركات مباحة لكنها تتعامل بالحرام أحياناً فتطهيرها محل خلاف بين أهل العلم: فمن أجاز هذه الشركات يرى أن الربح الناتج عن هذه الشركات هو الذي يجب تطهيره فقط بالخلص منه في مصرفه الشرعي. ومن منع المساهمة فيها فتطهيرها يكون بالخلص منها عن طريق بيع أسهمها، وأخذ قيمة الأسهم، وإخراج الربح الناتج عن هذه الأسهم والخلص منه وصرفه في مصرفه الشرعي. وهذا هو مفهوم التطهير في شركات الأسهم.

**الفرع الثاني - حكم تطهير أسهم الشركة مع الاستمرار في ملكيتها:**  
ذكرنا في الفصل التمهيدي عن تعريف الشركة المساهمة، وبعض من أنواعها، وتوصلنا إلى أن العلماء المعاصرين انقسموا إلى قسمين في تحريم أو إباحة الشركات المساهمة، والمبيحون انقسموا إلى قسمين، أولاهما إباحة بدون شروط ، والثانية إباحة مشروطة، ولكل اجتهاده، ودليله <sup>(١)</sup>.  
وخلصنا من ذلك إلى الحقائق التالية:

أولاً: هناك اتفاق بين العلماء على عدم جواز أكل المال الحرام، وعلى وجوب التخلص منه.

ثانياً: اتفق العلماء على حرمة الإسهام في شركاتٍ محرّمة، ولكن إذا اغترَّ المسلم بما توفره هذه الشركات من أرباح واحتوى أسهماً منها فإن الواجب عليه أن يتوب إلى الله من هذه المعصية، ولا يصح تطهير الأسهم المحرّمة مع الاستمرار في ملكيتها ؛ لأن تطهير الأسهم المحرّمة لا يكون إلا بوسيلةٍ واحدةٍ وهي: التخلص من هذه الأسهم المحرّمة وجوباً وتسفيتها تطهيراً مجازاً.

ولكن اختلف المعاصرُون في طريقة التخلص من هذه الأسهم المحرّمة على قولين:  
القول الأول: عدم جواز بيع هذا السهم مطلقاً ؛ لأنَّه حرام، ولا يجوز بيعه على الغير ما دام حراماً، وإنما يترك هذا السهم ولا ينفع به.  
وإنما يقوم صاحب هذا السهم بصرف الأرباح الناتجة عنه على الفقراء والمساكين، ولله أن يوفّقه على منفعة الفقراء والمساكين، وأوجه البر العامة.

<sup>١</sup> - ينظر ص (٣٦-٣٨) من الأطروحة.

وهو ما انتهى إليه مجمع الفقه الإسلامي في دورته التاسعة عشر بالإمارات، حيث جاء في قراراته بشأن وقف الأسماء في الفقرة الخامسة والسادسة من القرار الخامس ما يلي:

"يمكن لمن حاز أموالاً مشبوهة أو محرمة لا يعرف أصحابها أن يبرئ ذمته ويخلص من خبثها بوقفها على أوجه البرّ العامة في غير ما يقصد به التعبد، من نحو بناء المساجد أو طباعة المصاحف، مع مراعاة حرمة تملك أسهم البنوك التقليدية (الربوية) وشركات التأمين التقليدية.

يجوز لمن حاز أموالاً لها عائد محرم أن يقف رأس ماله منها والعائد يكون أرصاداً له حكم الأوقاف الخيرية؛ لأنّ مصرف هذه العوائد والأموال إلى الفقراء والمساكين ووجوه البرّ العامة عند عدم التمكن من ردّها لأصحابها، وعلى متولي الوقف أن يعمل بأسرع وقت على أن يستبدل بهذه الأموال ما هو حلال شرعاً ولو خالف بذلك شرط الواقف إذ لا عبرة بشرط الواقف إذا تعارض مع نص الشارع".<sup>(١)</sup>

**القول الثاني: يرى جواز التخلص منها وذلك:**

- ١- برد هذه الأسماء المحرمة إلى من أصدرها - إن أمكن ذلك - ويكون ذلك فسخاً للعقد إن كان مكتوباً في الشركة.
  - ٢- وإن كان قد اشتري هذه الأسماء من سوق الأسهم فإنه يبيعها على الشركة أو البنك، حتى لو باعها بأقل من سعر السوق تخلصاً منها - إذا لم يكن في ذلك إجحاف في ماله وكانت الخسارة محتملة عرفاً، ويتم ذلك من خلال صفةٍ خاصة في سوق المال.
  - ٣- فإن لم يمكن بيعها فإنه يقايس عليها بأي شيء مباح من المصدر.
- وأرى أن هذا القول الثاني هو الأولى فيما ذهب إليه من جواز بيع هذه الأسماء المحرمة؛ للأدلة السابقة.

فإذا تخلص من هذه الأسماء فماذا يصنع بثمنها؟ أيدخله مع ما يملكه من أموال أو يخرجه في مصرفه الشرعي كله أو بعضه؟

ذهب غالبية المعاصرین إلى أن الحكم في هذا يختلف: فإن كان نشاط هذه الشركات فيما لا يحل تملّكه من الأعيان كالخمر والخنزير والمخدرات فلا يحل له قيمة السهم وما نتج عنه من أرباح إن وُجدت، وإنما يتخلص من قيمة السهم وأرباحه بصرفه في مصرفه الشرعي.

واستدلوا على ذلك بأن السهم يمثل هذه الأصول والأعيان المحرمة، وجزء منها، فله حكمها من كل وجه، فما دام أن أصل الشركة ونشاطها محرم فكذلك أسهمها؛ لأن السهم يمثل جزءاً من رأس مال الشركة موجوداتها، وكل ربح يخرج منه يعود على أصل الشركة بالفائدة. وإن كان السهم في بنوك ربوية، فتطهيره يكون بالخلص أيضاً من السهم بردء إلى هذه الشركات المحرمة، واسترداد ثمنه، فإن لم يمكن يتخلص منه بالبيع. وما نتج عن السهم من أرباح فعليه إخراجها في مصرفها الشرعي كما سيأتي بيانه، ويطيب له رأس ماله الذي دفعه في قيمة السهم <sup>(١)</sup>.

ودليل ذلك: قوله تعالى: "وَإِنْ تُبْتُمْ فَلَكُمْ رُءُوسُ أَمْوَالِكُمْ لَا تَظْلِمُونَ وَلَا تُظْلَمُونَ" <sup>(٢)</sup>

[البقرة: ٢٧٩].

قال القرطبي في هذه الآية: "قال علماؤنا إن سبيل التوبة مما بيده من الأموال الحرام إن كانت من ربا فليردتها على من أربى عليه، ويطلبها إن لم يكن حاضرا، فإن أيس من وجوده فليتصدق بذلك عنه. وإن أخذه بظلم فليفعل كذلك في أمر من ظلمه. فإن التبس عليه الأمر ولم يدر كم الحرام من الحال مما بيده، فإنه يتحرى قدر ما بيده، فإنه يتحرى قدر ما يجب عليه ردءه، حتى لا يشك أن ما يبقى قد خلس له فيرده من ذلك الذي أزال عن يده إلى من عرف ممن ظلمه أو أربى عليه. فإن أيس من وجوده تصدق به عنه" <sup>(٣)</sup>.

ومما يدل على التخلص من الأسهم المحرمة حديث أبي سعيد الخدري رضي الله عنه قال: جاء بلال بتمر برني، فقال له رسول الله صلى الله عليه وسلم: "من أين هذا؟" فقال بلال: تمر كان عندنا رديء، فبعثت منه صاعين بصاع لمطعم النبي صلى الله عليه وسلم. فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم عند ذلك: "أوه عين الربا، لا تفعل، ولكن إذا أردت أن تشتري التمر فباعه ببيع آخر ثم اشتري به" <sup>(٤)</sup>.

١ - السلامي، محمد المختار، المتاجرة بأسهم شركات غرضها ونشاطها مباح لكنها تفرض وتفرض بفائدة، ص ١٤، بحث مقدم لأعمال الندوة الفقهية الخامسة لبيت التمويل الكويتي. - المنصور، عبد المجيد، أحكام المقبوض بعقد فاسد، ص ٣-٤.

٢ - القرطبي، الجامع لأحكام القرآن، م ٢، ج ٣، ص ٣٦٦.

٣ - رواه البخاري في صحيحه، كتاب الوكالة، باب إذا باع الوكيل شيئاً فاسداً فيبيعه مردود حديث رقم ٢١٨٨ (٨١٣/٢). - ورواه مسلم في صحيحه كتاب المسافة بباب بيع الطعام مثلاً بمثل حديث رقم ١٥٩٤ (١٢١٥/٣).

وفي رواية لمسلم: " فردوه ثم بيعوا تمرنا واشتروا لنا من هذا " (١).

قال النووي عن هذا الحديث: " قوله صلى الله عليه وسلم: "أوه عين الربا ....."  
هذا الربا فردوه " هذا دليل على أن المقبوض ببيع فاسد يجب ردہ على بائعه وإذا ردہ استرد  
الثمن فإن قيل فلم يذكر في الحديث السابق أنه صلى الله عليه وسلم أمر برده فالجواب أن  
الظاهر أنها قضية واحدة وأمر فيها برده، فبعض الرواية حفظ ذلك وبعضهم لم يحفظ " (٢).  
وأرى جواز أخذ قيمة الأسهم إذا كانت في بنوك ربوية، وإخراج القدر المحرم من الأرباح.  
ولكن ما ذهبوا إليه من وجوب التخلص من قيمة الأسهم وأرباحها إذا كان نشاط هذه الشركات  
فيما لا يحل تملكه من الأعيان كالخمر والخزير والمخدرات ، لا تطمئن له النفس ؛ بل ما أراه  
أن لصاحب هذه الأسهم قيمتها، ويجب عليه التخلص من الربح الحرام ؛ وذلك لما يلي:

- ١- أن ذات السهم كورقة مالية ليست محرمة.
- ٢- أنه لا يتصور أن هناك شركة حرام مائة بالمائة، والسهم ليس مقابلًا للأعيان المحرمة فقط وإنما هو مقابل كل موجودات الشركة من منقولات، وعقارات، وأراضي، وشخصية الشركة، وكل هذه الأشياء مباحة، لا حرمة فيها، فهناك فرق بين السهم والعين المحرمة.  
لكن قد يُشكّل على هذا: جواز تداول وشراء أسهم الشركات المحرمة الأصل بحجة أن ذات السهم تختلف عن الأصول والأعيان المحرمة في الشركة.  
والجواب عن ذلك: لا أحد يقول بهذا، بل الاتفاق قائم على تحريم تداول أسهم الشركات التي  
أصل نشاطها حرم ؛ لأن غالب أعمالها في الحرام.
- ٣- أن الخروج من الشركات المحرمة ليس حكم الدخول فيها ابتداءً: فالمساهمة في الشركات  
المحرمة لا تجوز بأي حالٍ، لكن من اغتر بالدخول وساهم بأموال حلال، وأراد التوبة والخروج  
من هذه الشركات المحرمة - خاصة إذا كانت الشركة ندية، ثم تحولت إلى شركة محرمة في  
نشاطها -، لا يكون حكمه حكم من يريد المساهمة في هذه الشركات، فهذا يريد التكسب فهو  
في صورة الغانم، أما الذي يريد الخروج فهو في صورة الغارم، فلو قلنا بوجوب تخلصه من  
قيمة الأسهم وأرباحها كان في ذلك إضرار وإجحاف بمال المسلم الذي اكتسبه من حلال.
- ٤- أن الأصل التخفيف على المسلم إذا أراد التوبة، والخروج من الحرام، ولكن بما لا يخالف  
قواعد الشريعة.

١ - رواه مسلم في صحيحه، كتاب المسافة، باب/ بيع الطعام مثلاً بمثل حديث رقم ١٥٩٤ (١٢١٥/٣) .

٢ - النووي، القواعد الفقهية، ص ٣٠٨، ٣٠٢ .

٥- يَا رَبَّنَا وَلِإِنْسَانٍ إِلَيْكُمْ رُءُوسُ أَمْوَالِكُمْ لَا نَظِلُّمُونَ وَلَا نُظْلَمُونَ

فهذه الآية وإن كانت في حكم التوبة من الربا، إلا أنه ما المانع أن يكون حكمها عاماً في التوبة من المعاملات المحرّمة الأخرى.

ثالثاً: إذا كانت الأسهم في شركاتٍ مختلطةٍ فإن حكم تطهيرها مع الاستمرار في ملكيتها يرجع إلى اختلاف العلماء في حكم الإسهام في هذه الشركات.

أي أن حكم تطهيرها مع الاستمرار في ملكيتها فيه قولان:

**القول الأول: القائلون بحرمة الإسهام في الشركات المختلطة فهم على أصلهم من عدم جواز تطهير الأسهم مع الاستمرار في ملكيتها، ويكون حكمها حكم الشركات المحرّمة تماماً من وجوب التخلص من هذه الأسهم كما سبق بيانه.**

القول الثاني: القائلون بجواز المساهمة في الشركات المختلطة مع وجوب التخلص من الكسب الحرام فإنه يصح عندهم الاستمرار في ملكية هذه الأسهم المختلطة مع تطهيرها من العنصر المحرّم.

وأرى أن هذا هو الأولى ؛ وذلك لحاجة الناس الملحة لاستثمار أموالهم، وندرة البديل الشرعي الناجح.

لكن قد يرد إشكال على القول بجواز الاستثمار في ملكية الأسهم وهو: أن من شروط التوبة: الإقلاع عن الذنب، فكيف يتحقق هذا مع الاستثمار في ملكية الأسهم المختلطة؟  
والجواب عن هذا الإشكال: أن المساهمة في الشركات المختلطة والاستثمار في ملكية أسهمها ليس ذنباً على رأي المجازين للمساهمة في الشركات المختلطة، وهم يعتمدون في ذلك على أدلة شرعية معترفة لها وحاجتها.

فإن قيل كيف يطهر ما ليس بحرام؟

فالجواب: أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال: ( يأتي على الناس زمان يأكلون الربا فمَنْ لَمْ يَأْكُلْهُ أَصَابَهُ مِنْ غُيَارِهِ )<sup>(١)</sup>. وهذا حديث عام يتناول الأسماء وغيرها.

<sup>١</sup> - رواه أبو داود في اجتناب الشبهات (١٦١/٩) والنسائي في اجتناب الشبهات في الكتب (٤٦٩/١٣) ولفظ النساء.

رابعاً: القول بجواز الاستمرار في الشركة المختلطة مع تطهير الأسهم أخف من القول بالمساهمة في هذه الشركات ابتداءً؛ لأن من أجاز المساهمة فيها ابتداء يلزم على قوله الاستمرار مع التطهير استدامة. هذا ما تبيّن لي في هذه المسألة، والله أعلم بالصواب

#### أحكام أموال التطهير:

قبل بيان الأحكام المتعلقة بأموال التطهير يحسن التنبيه إلى ثلاثة مسائل:

**المسألة الأولى:** التحلل من أموال التطهير يمكن تحريره على التحلل من المال الذي لا يُعرف مالكه لعدده وكثرته لا لخائه أو فقده<sup>١</sup>.

**المسألة الثانية:** إخراج أموال التطهير ليس من باب الصدقة عن أصحابها، وإنما هذه الأموال ثُصرف في مصرفها الشرعي من باب التطهير من الحرام<sup>٢</sup>. والخلاص من الإثم، ولا ينتظر أصحابها ثواباً عليها.

**المسألة الثالثة:** سيتضح من الاحتمالات الآتية أن الصواب أن يأخذ المساهم الربح الحرام الناتج عن هذه الأسهم على أن يقوم بالتحلل منه بصرفه في مصرفه الشرعي، ولكن هذا مشروط بما إذا كان المسلم صاحب إيمان وقوى بحيث إذا زاد الربح المأخوذ لا يغير ذلك في نفسه شيئاً تجاه هذا المال الخبيث، فإن النفس ضعيفة عند تحصيل المال، ومن يقدر على التخلص من المال الحرام إذا كان زهيداً ربما لا يقدر على التخلص منه إذا كان مبلغاً كبيراً فإن من المسلم على نفسه جاز أن يأخذ هذه الأموال ويتخلص منها، فإن لم يأمن ذلك حرم عليه أخذ هذه الأرباح؛ لأنه ربما بذلك يقع في المعصية.

إذن فأموال التطهير لها احتمالات أربعة من حيث الملك والتصرف لا تخرج عنها، ذكر ذلك الدكتور عباس أحمد الباز في كتابه أحكام المال الحرام:

**الاحتمال الأول:** أن تكون أموال التطهير ملكاً لصاحب الأسهم ينفع بها كسائر أمواله، وهذا احتمال مرفوض؛ لأنه يقضي بملك أموال الربا الناشئة عن كسبِ محرّم، فلا يجوز أن يدخل هذا الكسب المحرّم – الناشئ عن المساهمة في شركات محرّمة أو مختلطة – في ملك المسلم؛ لأن السبب المحرّم لا يكون طریقاً مشرعاً إلى كسب المال وحيازته، فلا يكون سبباً في التملّك.

١ - ابن تيمية، *مجموع الفتاوى*، جـ ٢٨، ص ٥٩٢ .

٢ - قرارات مجمع الفقه الإسلامي في دورته التاسعة ١٤٠٦ هـ .

كما أن الأخذ بهذا الاحتمال فيه هدم لحكم تحريم الربا، ومجاوزة للآيات القرآنية القاطعة بتحريم الربا.

فإذا لم يكن صاحب أموال التطهير هو المالك الشرعي لهذه الأموال، فهل تكون الشركات المساهمة - التي أعطت المساهمين هذه الأرباح المحرّمة - هي المالكة لهذه الأموال؟<sup>(١)</sup>

**الاحتمال الثاني:** ترك الأرباح المحرّمة للشركات المساهمة - الموزّعة لهذه الأرباح - تورّعاً عن الربا.

وهذا احتمالٌ مرفوضٌ أيضاً، ولا يجوز من الناحية الشرعية.

والدليل على ذلك: قياس هذه الأموال على المال المدفوع في مقابل الزنا فلا تستحقه البغي بنصّ الحديث الذي رواه أبو مسعود الأنصاري رضي الله عنه أن النبي صلى الله عليه وسلم (نهى عن ثمن الكلب ومهر البغي وحلوان الكاهن)<sup>(٢)</sup>.

فكذلك الأرباح المحرّمة الناتجة عن الأسهم المحرّمة والمختلطة لا تردّ على الشركات المساهمة الموزّعة لهذه الأرباح.

يضاف إلى ذلك أن ترك هذه الأرباح لهذه الشركات يتّرتب عليها أضرار كثيرة، وقد ذكر العلماء بعض هذه الأضرار والمحاذير في سياق حديثهم عن البنوك الربوية، وهذه المحاذير تتطبق على الشركات المساهمة المحرّمة والمختلطة، ومن هذه المحاذير:

أولاً: المسلم مسؤول أمام الله عما تسبّب فيه من إيجاد المال الحرام، وأن ترك هذا المال الحرام للمصرف لا يعفيه من المسؤولية ما دام أنه هو الذي أقدم على إنشاء العقد الربوي مع المصرف، وهو وبالتالي الذي ساهم في إيجاد هذه الفائدة المحرّمة<sup>(٣)</sup>.

ثانياً: ترك الفائدة الربوية للمصرف فيه تشجيع وإعانة لهذا المصرف أن يستمرّ في أكله الربا وتعامله المحرّم، وفيه إعانة له على الإثم والمعصية، والإعانة على المعصية معصية<sup>(٤)</sup>

ثالثاً: أن المصرف لا يُعدّ مالكاً لهذه الفوائد، لا حسب قوانينه، ولا بمقتضى الأحكام الشرعية<sup>(٥)</sup>.

١ - الباز، *أحكام المال الحرام*، ص ١٧٣-١٧٤.

٢ - رواه البخاري في صحيحه، كتاب البيوع، باب ثمن الكلب، حديث رقم ٢١٢٢ (٧٧٩/٢). - ورواه مسلم في صحيحه، كتاب المسقاة، باب تحريم ثمن الكلب وحلوان الكاهن حديث رقم ١٥٦٧ (١١٩٨/٣).

٣ - مولوي، فيصل، دراسات حول الربا والفوائد والمصارف، ص ٧١ ط دار الرشاد الإسلامية - بيروت.

٤ - الزرقاع، المصارف معاملاتها وودائعها، ص ٢٣، منشورات المركز العالمي لأبحاث الاقتصاد الإسلامي - جدة. - القرضاوي، يوسف، *فتاویٍ معاصرة*، ج ١، ص ٦٠٦-٦٠٧، ط ٥، دار القلم - الكويت.

الاحتمال الثالث: أن يأخذ صاحب الأسهم الأرباح الناشئة عن الأسهم المحرّمة والمختلطة ولا ينتفع بها هو، بل يتخلص منها إما بإتلافها أو بحرقها أو بإلقائها في البحر. وهذا احتمال بعيد، ومخالف لقواعد الشريعة؛ وذلك لما يلي:

أولاً: أن التخلص من هذه الأموال بإتلافها أو حرقها أو إلقائها في البحر من السعي بالفساد في الأرض، ومن إضاعة المال التي نهى عنها الرسول صلى الله عليه وسلم بقوله: (إن الله حرم عليكم عقوق الأمهات ووأد البنات ومنع وهات، وكراه لكم قيل وقال وكثرة السؤال وإضاعة المال) <sup>(٢)</sup>.

يقول ابن عابدين: " لأن المال المنتفع به في التصرف على وجه الاختيار، والقتل والإهلاك ليس بانتفاع، ولأن الانتفاع بالمال يُعتبر في كل شيء بما يصلح له، ولا يجوز إهلاك شيء من المال بلا انتفاع أصلاً كقتل الدابة بلا سببٍ موجب " <sup>(٣)</sup>.

ثانياً: أن الرجل كان يأتي إلى النبي صلى الله عليه وسلم وقد حاز ديناراً من ربا، أو درهماً من قمار، ولم يُنقل عن الرسول صلى الله عليه وسلم أنه أمر بإتلاف أو بحرق الدينار أو الدرهم المكتسب من حرام أو بإلقائه في البحر.

ثالثاً: لو كان إتلاف المال الحرام هو الوسيلة الشرعية للتخلص والتخلص من إثمِه لجاء النص صريحاً واضحاً بهذا الشأن لعموم البلوى به وكثرة وقوعه بين الناس؛ إذ لا يخلو زمان من الأزمنة ولا مكان من الأمكنة من وجود المال الحرام، فهو أمر يقع بين أفراد المجتمع، ويحتاج الأفراد فيه إلى بيان، ولو كان البيان هو الإتلاف والإلقاء في البحر لما جاز تركه بلا بيان؛ لأن البيان لا يجوز تأخيره عن وقت الحاجة، فلما لم يأت البيان بالإتلاف دل هذا على أن الإتلاف ليس هو السبيل الشرعي للتخلص من المال الحرام.

رابعاً: في زماننا هذا نتحدث عن فوائد ربوية تصل إلى أرقام وبالغ طائلة تساوي ملايين الريالات والدنانير، ولا نتحدث عن حالاتٍ وقائع فردية تخص واحداً أو اثنين من أبناء

١ - مولوي، دراسات حول الريا والفوائد والمصارف، ص ٧١.

٢ - رواه البخاري في صحيحه، كتاب الاستقرار وأداء الديون، باب ما ينهى عن إضاعة المال حديث رقم ٢٢٧٧ (٨٤٨/٢). - ورواه مسلم في صحيحه، كتاب الأقضية، باب النهي عن كثرة المسائل من غير حاجة حديث رقم ٥٩٣ (١٣٤٠/٣).

٣ - ابن عابدين، الحاشية، ج ٤، ص ٥٣٥.

المسلمين، فليس من السهل الحكم على هذا الكم الكبير من المال بالحرق والإتلاف أو الإلقاء في البحر ؛ لأننا إن فعلنا ذلك نكون قد ضيّعنا على الأمة هذه الأموال وأهدرنا منفعتها<sup>(١)</sup>.

---

١ - الباز، أحكام المال الحرام، ص ١٧٥-١٧٦.

**الاحتمال الرابع: المالك الحقيقي لهذه الأموال هم الفقراء وأصحاب الحاجات.**  
 فالمقرر عند أهل الفقه أن الفقراء والمساكين هم المصرف الطبيعي لكل كسب أتى بطريق حرام أو بسبب خبيث، مثلما أنهم المستحقون لكل مال ضائع لم يعرف له صاحب<sup>(١)</sup>.  
 فحتى لا يكون هذا المال الحرام سائبة يكون مصرفه الفقراء والمساكين وذوو الحاجة، ولا يجوز أن تترك هذه الأموال سائبة بل يجب أخذها وصرفها بعد ذلك إلى الفقراء والمساكين.  
 هذا ما قرره مجمع الفقه الإسلامي بدورته التاسعة التي انعقدت في مكة المكرمة في الفترة من

١٩ - ١٢ ربى ١٤٠٦ هـ حيث جاء في القرار ما يلي :

" كل ما جاء عن طريق الفوائد الربوية هو مال حرام، ولا يجوز أن ينفع به المسلم في أي شأن من شؤونه، ويجب أن يصرف في المصالح العامة للمسلمين من مدارس ومستشفيات وغيرها، وليس هذا من باب الصدقة وإنما هو من باب التطهر من الحرام، ولا يجوز بحال ترك هذه الفوائد الربوية للبنوك لتنقاضها، ويزداد الإثم في ذلك بالنسبة للبنوك في الخارج، فإنها في العادة تصرفها إلى المؤسسات التنصيرية واليهودية، وبهذا تغدو أموال المسلمين أسلحة لحرب المسلمين وإضلal أبنائهم في عقيدتهم، علما بأنه لا يجوز الاستمرار في التعامل مع هذه البنوك الربوية بفائدة أو بغير فائدة"<sup>(٢)</sup>.

---

١ - الزرقاء، المصارف معاملاتها وودائعها، ص ٢٠ . - مولوي ، دراسات حول الربا ، ص ٧٢ .

٢ - مجلة الاقتصاد الإسلامي، عدد ١ ، ربيع الثاني ، ١٤٠٩ هـ ، تشرين ثاني ١٩٨٩ م ، ص ٢٢٤ .

### **المبحث الثالث: الفسخ والانحلال:**

قد يطأ على عقد الشركة أسباباً تؤدي إلى فسادها، ولا يمكن تصحيح هذه الأسباب، لخروج هذه الأسباب عن قدرة الشركاء؛ فيؤدي ذلك إلى فسخها وانحلالها ومن هذه الأسباب:

#### **المطلب الأول- الفسخ والانحلال في الفقه الإسلامي**

##### **الفرع الأول- موت أحد الشريكين:**

إذا مات أحد الشريكين، انفسخت الشركة ببطلان الملك، وزوال أهلية التصرف بالموت<sup>(١)</sup>. وهذا يتوقف على بعض أنواع الشركات مثل شركة المضاربة، أو شركة الوجه، والتي يكون فيها عدد الشركاء محدود؛ لأن يكون عدد الشركاء اثنان فقط.

فبمجرد وفاة أحد الشركاء فإن الشركة تنفسخ سواء علم الشريك الآخر بالموت، أم لم يعلم، لأن كل شريك وكيل عن صاحبه، وموت الموكل يكون عزلاً للوكيل، علم به أم لم يعلم؛ لأن الموت عزل حكمي، وهذا ما ذهب إليه الحنفية<sup>(٢)</sup>، والحنابلة في رواية<sup>(٣)</sup>.

إلا أن الحنابلة في رواية أخرى يرون أن انفاسخ عقد الشركة يتوقف على علم الطرف الآخر بالموت، وذلك رفعاً للضرر عنه<sup>(٤)</sup>.

أما في مجلة الأحكام العدلية فتنص المادة (١٣٥٢) على أنه "إذا مات أحد الشريكين أو جن جنونا مطبقاً تنفسخ الشركة، ولكن إذا كان الشركاء ثلاثة فأكثر فتنفسخ الشركة في حق الميت أو المجنون وحده وتبقى بين الآخرين"<sup>(٥)</sup>.

فلو كان الشركاء ثلاثة فمات أحدهم، فتنفسخ الشركة في حقه، ولا تنفسخ في حق الباقين<sup>(٦)</sup>، لأن التوكيل والتوكيل بينهما ما زال مستمراً أيضاً، فلهم أن يستمروا في الشركة بعد أن يعطوا نصيب المتوفى إلى ورثته<sup>(٧)</sup>.

<sup>١</sup> - ابن نجيم، البحر الرائق شرح كنز الدقائق، جـ ٥، ص ١٩٩ . - الزحيلي، الفقه الإسلامي وأدلته، جـ ٥، ص ٣٩١٦ . - الموسوعة الفقهية الكويتية، جـ ٢٦ ، ص ٨٩،٨٨ .

<sup>٢</sup> - الكاساني، البائع، جـ ٨، ص ٧٨ . - ابن نجيم، البحر الرائق شرح كنز الدقائق، جـ ٥، ص ١٩٩ .

<sup>٣</sup> - ابن قدامة، المغنى، جـ ٥، ص ٧١ .

<sup>٤</sup> - ابن قدامة، المغنى، جـ ٥، ص ٧١ .

<sup>٥</sup> - مجلة الأحكام العدلية، مادة رقم ١٣٥٢ .

<sup>٦</sup> - ابن نجيم، البحر الرائق شرح كنز الدقائق، جـ ٥، ص ١٩٩ .

<sup>٧</sup> - الخياط: الشركات في الشريعة الإسلامية والقانون الوضعي، جـ ١، ص ٣٤٨ .

### **الفرع الثاني- فسخ الشركة من أحد الشركين:**

فالشركة عند فقهاء الحنفية والشافعية عقد جائز غير لازم فهي تحتمل الفسخ، فإذا فسخ العقد أحد الشركين عند وجود شرط الفسخ ينفسخ<sup>(١)</sup>.

وكذلك فإن عقد المضاربة يبطل بالفسخ، وبالنهي عن التصرف شرط أن يكون صاحبه يعلم بذلك الفسخ والنهي، وأن يكون رأس المال عيناً وقت النهي الفسخ والنهي<sup>(٢)</sup>.

أما عند المالكية فإن الشركة عقد لازم ولا تفسخ إلا باتفاق الطرفين<sup>(٣)</sup>.

وتقول المادة (١٣٥٣) من مجلة الأحكام العدلية: تفسخ الشركة بفسخ أحد الشركين، ولكنه يشترط علم الآخر بفسخه . فلا تفسخ الشركة بفسخ أحدهما، إلا متى علمه الآخر<sup>(٤)</sup>.

### **الفرع الثالث- فقدان الأهلية ومنه الجنون:**

اشترط الفقهاء في الجنون المبطل للشركة أن يكون جنوتاً مطبياً، وهو الجنون المستمر لأن قليله بمنزلة الإغماء، وحده المطبق شهر عبد أبي يوسف رحمه الله، ووجه قوله: إن هذا القدر أدنى ما يسقط به عبادة الصوم، فكان التقدير به أولى<sup>(٥)</sup>.

وقال محمد رحمه الله: حول كامل، لأنه يسقط به جميع العبادات، فقدر به احتياطاً<sup>(٦)</sup>.

أما الحنابلة فيرون أن الشركة مبنية على الوكالة، فتنتهي بكل ما تنتهي به الوكالة، ولأن الجنون يسلب الأهلية، و الأهلية يجب توافرها في طرفي الشركة، شأنها في ذلك شأن سائر العقود<sup>(٧)</sup>.

### **الفرع الرابع- انتهاء العمل الذي قامت الشركة من أجله:**

من المتفق عليه فقهاً وقانوناً أن الشركة تنتهي إذا انتهتى العمل الذي قامت لأجله، لأن غرض إنشاء الشركة قد تحقق، فلا داعي لبقائها، وليس في الشريعة ما يمنع أن يحدد بقاء الشركة بإتمام الغرض الذي أنشئت من أجله، وأن ينص على انقضائها إذا تحقق ذلك الغرض<sup>(٨)</sup>.

١ - الكاساني، البدائع، جـ٧، ص٥٦٥. - الماوردي، الحاوي الكبير، جـ٦، ص١٠٧٢.

٢ - الكاساني، البدائع، جـ٨، ص٧٨.

٣ - الزحيلي، الفقه الإسلامي وأدلته، جـ٥، ص٥٥٨.

٤ - مجلة الأحكام العدلية، مادة رقم ١٣٥٣.

٥ - المرغيناني، الهداية شرح بداية المبتدى، جـ٣، ص١٥٣.

٦ - المرغيناني، الهداية شرح بداية المبتدى، جـ٣، ص١٥٣.

٧ - البهوتى، كشاف القواع عن متن الإقناع، جـ٣، ص٥٠٦.

٨ - الخياط: الشركات في الشريعة الإسلامية والقانون الوضعي، جـ١، ص٣٥٩، ٣٦٠.

أما في القانون المدني الأردني فإن الشركة تنتهي بأحد الأمور التالية، ومنها:

- ١- انتهاء ممتلكاتها أو انتهاء العمل الذي قامت من أجله.
- ٢- هلاك جميع رأس المال أو رأس المال أحد الشركاء قبل تسليمه.
- ٣- موت أحد الشركاء أو جنونه أو إفلاسه أو الحجر عليه.
- ٤- إجماع الشركاء على حلها.
- ٥- صدور حكم قضائي بحلها.

وذلك في المادة (٦٠١) من القانون المدني الأردني <sup>(١)</sup>.

وتنص المادة (٦٠٣) من ذات القانون:-

يجوز الاتفاق على أنه إذا مات أحد الشركاء استمرت الشركة مع ورثته ولو كانوا قصرًا، وفي هذه الحالة يحل الورثة محل مورثهم بعد موافقة ولد فاقد الأهلية منهم أو وصيه، وموافقة باقي الشركاء.

ويجوز أيضًا الاتفاق على استمرار الشركة بين باقي الشركاء إذا مات أحدهم أو حجر عليه أو أسر أو أفلس أو انسحب، وفي هذه الحالات لا يكون لهذا الشريك أو ورثته إلا نصيبه في أموال الشركة، ويقدر هذا النصيب بحسب قيمته يوم وقوع الحادث الذي أدى إلى خروجه من الشركة ويدفع له نقداً، ولا يكون له نصيب فيما يستجد بعد ذلك من حقوق إلا بقدر ما تكون تلك الحقوق ناتجة عن عمليات سابقة على ذلك الحادث <sup>(٢)</sup>.

إن عقد الشركة من العقود التي يتم الاتفاق فيها بين المتعاقدين على الشروط والكيفية التي يرى الشركاء فيها مصلحة لهم، فإذا اتفقوا حين العقد على أن تستمر الشركة في حال انسحاب أحدهم أو إفلاسه أو الحجر عليه، أو في أي حالة أخرى، كان ذلك شرطاً واتفاقاً يجب تنفيذه إذا لم يكن هناك مانع شرعي <sup>(٣)</sup> ، حيث تقول المادة (٨٣) من مجلة الأحكام العدلية "يلزم مراعاة الشرط بقدر الإمكان" <sup>(٤)</sup>.

١ - القانون المدني الأردني، رقم ٤٣ لسنة ١٩٧٦ م، مادة رقم ٦٠١.

٢ - القانون المدني الأردني، رقم ٤٣ لسنة ١٩٧٦ م، مادة رقم ٦٠٣.

٣ - أبو رحمة، المذكريات الإيضاحية للقانون المدني الأردني، جـ ٢، ص ٥٦٥.

٤ - مجلة الأحكام العدلية، مادة رقم ٨٣.

وإذا لم يشترطوا هذا الشرط كان للشركاء حق الاستمرار بالشركة، وإذا مات أحدهم أو فقد أهليته فللورثة أو لمن يمثل فاقد الأهلية أن يقوم مقامه عملاً بالقواعد العامة<sup>(١)</sup>.

---

١ - أبو رحمة، المذكرات الإيضاحية لقانون المدني الأردني، جـ ٢، ص ٥٦٥.

## الخاتمة والنتائج

١- الفساد يرافق البطلان في مقابل الصحة عند جمهور الفقهاء من المالكية والشافعية والحنابلة، في العبادات والمعاملات، وهذا ليس على إطلاقه، فاختلاف التسمية فيما بين الفاسد والباطل هنا في بعض المَوَاطِنِ؛ هي سبب لاختلاف الحكم الشرعي، وفيما بين على وجود فرق حقيقي بين ما كان باطلاً وما كان فاسداً، والأثر الذي تحدثه هذه التسمية على العقود بصفة عامة، والشركة بشكل خاص، أما عند الحنفية فهو قسم ثالث مستقل بذاته ومغاير للصحة والبطلان؛ فهو حالة وسط ما بين الصحة والبطلان.

٢- الفساد في الشركات فيعني \_على رأي جمهور الفقهاء\_ من المالكية، والشافعية، والحنابلة: البطلان بشكل عام، وقد لا يعني ذلك، فالفساد هو حسب اجتهاد المjtهد، ورأي الفقيه المبني على الدليل.

أما على رأي الحنفية، فهم يفرقون ما بين الفساد والبطلان، ففساد الشركة بالنسبة للحنفية، معناه: أن خللاً حصل في غير الأركان؛ أي في ناحية متممة، وبالتالي فإذا أردنا اللجوء إلى إصلاح هذا الفساد؛ فإنه يتوجب علينا أن نقوم بإسقاط هذا الخلل، وإلغائه من عقد الشركة، مثل: الشروط الفاسدة، أو الشروط التي لا يقتضيها عقد الشركة التي تتضمن الفساد، فإذا لم يكن هناك إمكانية لإصلاح هذا الخلل، أو إلغائه من عقد الشركة بحيث بقي مستمراً في الشركة؛ وذلك لعدم القدرة على إصلاحه، فنلجأ إلى تطهير عقد الشركة من هذا الخلل، مع وجوده فيها، وذلك بإخراج نسبة معينة من المال الذي دخل إلى الشركة، عن طريق التجارة المحرمة شرعاً مثلاً أو الربا، ثم نقوم بإنفاق هذا المال في الأوجه المخصصة لذلك.

ويقال عن الشركة: إنها فاسدة إذا كانت هناك أسباباً لهذا الفساد، تتعلق بمواطن الخلل التي تكون في غير الأركان؛ مثل: الجهالة، والغرر، والإكراه، والربا، والشرط المفسد، والشراء والبيع المحرم، والضرر، والخيانة.

ويمكن أن تصحح الشركة الفاسدة بإزالة أسباب الفساد التي علقت بها، وتكون عندئذٍ صحيحة، أما الشركة الباطلة فالخلل يقع في أركانها كالعقودان والمعقود عليه من مال أو عمل، ولا سبيل إلى تصحيحها.

٣- مفسدات الشركة عموماً تتمثل في ناحيتين أو لاهما الفساد المصاحب للشركة وهي:  
الجهالة، والغرر، والإكراه، والربا، والشرط المفسد، أما الناحية الثانية فهي الفساد  
الطارئ على الشركة بعد تأسيسها وممارسة نشاطها ومفسداتها هي الشراء والبيع  
المحرم الطارئ، والخيانة أو سوء الائتمان، والإخلال بالشروط الصحيحة، والربا  
الطارئ، واحتلال الولاية والأهلية، والتعدى والتقصير، أما مفسدات الشركة في القانون  
المدنى الأردنى فهي تتفق مع الفقه الإسلامي في كثير من النقاط.

٤- أما النتائج والآثار التي تحدثها هذه المفسدات على الشركة في الفقه الإسلامي، والقانون  
المدنى، فهي تكون بإحدى نقاطٍ ثلات، وهي:

أولاً- تصحيح الشركة وذلك بإزالة أسباب الفساد التي علقت بالشركة، فإذا أزيلت هذه  
الأسباب فإن عقد الشركة سوف يصبح صحيحاً.

ثانياً- تطهير الشركة من أسباب الفساد التي علقت بها، وذلك بإخراج نسبة معينة من  
الأموال التي تدخل في رأس المال الشركة من المال الحرام، أو حتى المال المختلط، والذي يدخل  
عن طريق الربا الطارئ على الشركة، أو غيره من المال الحرام مع بقاء المفسد، والذي لا  
يمكن التخلص منه، بشرط ألا يكون هو النشاط الرئيسي المرتكزة عليه الشركة، وإخراج هذه  
النسبة يكون بصرفها في الجهات التي حددتها الفقهاء، والعلماء المعاصرون.

ثالثاً- بطلان الشركة وينتج عن ذلك فسخها، أو انحلالها، و من ثم تصفيتها، وذلك بأن  
أصبح لا يمكن الاستمرار في الشركة؛ كأن يموت أحد العاقدين في الفقه الإسلامي، أو أن يهلك  
رأس المال، أو أن تكون نسبة المال الحرام من الربا أو الشراء والبيع المحرم غالبة على المال  
الحال.

## المراجع والمصادر

- الأَمْدِي، سِيفُ الدِّينِ عَلِيُّ بْنُ مُحَمَّد، (ت ٦٣١ هـ)، **الإِحْكَامُ فِي أَصْوَلِ الْأَحْكَامِ**، دون طبعة، ٢م، دار الفكر: بيروت – لبنان، ١٤٢٤ هـ – ٢٠٠٣ م.
- الإِسْنَوِيُّ، جَمَالُ الدِّينِ أَبِي مُحَمَّدِ بْنِ الْحَسَنِ، (ت ٧٧٢ هـ)، **التمهيدُ فِي تَخْرِيجِ الْفَرْوَعِ عَلَى الْأَصْوَلِ**، ط٤، ١م، (تحقيق وتعليق محمد حسن هيتو)، مؤسسة الرسالة: بيروت – لبنان، ١٩٨٧ م.
- الْبَابِرِتِيُّ، أَكْمَلُ الدِّينِ مُحَمَّدُ بْنُ مُحَمَّدٍ، (ت ٧٨٦ هـ)، **شَرْحُ الْعَنَابِيَّةِ عَلَى الْهَدَايَةِ**، مطبوع بهامش **فَتْحُ الْقَدِيرِ**، دون طبعة، ٩م، دار إحياء التراث العربي: بيروت – لبنان، دون سنة طبع.
- الْبَاجِيُّ، سَلِيمَانُ بْنُ خَلْفِ بْنِ سَعْدِ بْنِ أَيُوبِ بْنِ وَارِثٍ، (ت ٨١٠ هـ / ٤٧٤ م)، **الْمُنْتَقَى**، شرح موطأ الإمام مالك، ط١، ٩م، مطبعة السعادة: القاهرة – مصر، دار الكتاب العربي: بيروت – لبنان، ١٣٣٢ هـ.
- الْبَخَارِيُّ، أَبُو عَبْدِ اللَّهِ مُحَمَّدِ بْنِ إِسْمَاعِيلَ، (ت ٢٥٦ هـ)، **صَحِيحُ الْبَخَارِيِّ**، ط٢، ١م، (تحقيق خليل مأمون شيخا)، دار المعرفة: بيروت – لبنان، ٢٠٠٧ م.
- الْبَخَارِيُّ، عَلَاءُ الدِّينِ عَبْدُ الْعَزِيزِ بْنُ أَحْمَدَ، (ت ٧٣٠ هـ)، **كَشْفُ الْأَسْرَارِ عَنْ أَصْوَلِ فَخْرِ الْإِسْلَامِ الْبَزْدُوِيِّ**، ط٢، ٤م، (تحقيق عبد الله محمود محمد عمر) دار الكتب العلمية: بيروت – لبنان، ١٤٢٠ هـ – ٢٠٠٠ م.
- الْبَهْوَيُّ، مُنْصُورُ بْنُ يَونُسَ بْنِ إِدْرِيسَ، (ت ١٠٥١ هـ)، **الرُّوضُ الْمَرْبُعُ شَرْحُ زَادِ الْمُسْتَقْنَعِ مُختَصَرُ الْمَقْعَنِ**، ط٦، ٣م، دار الفكر: بيروت – لبنان، دون سنة.
- الْبَهْوَيُّ، مُنْصُورُ بْنُ يَونُسَ بْنِ إِدْرِيسَ، (ت ١٠٥١ هـ)، **شَرْحُ مُنْتَهِي الْإِلَارَادَاتِ**، دون طبعة، ٣م، دار عالم الكتب: بيروت، دون سنة.

- البوطي، منصور بن يونس بن إدريس، (ت ١٠٥١ هـ)، *كشاف القناع على متن الإقناع*، ط ١، ٦م، دار إحياء التراث العربي: بيروت – لبنان، ١٤٢٠ هـ – ١٩٩٩ م.
- البيهقي، أبو بكر أحمد بن الحسين بن علي، (ت ٤٥٨ هـ)، *السنن الكبرى*، دون طبعة، ١١م، دار المعرفة: بيروت – لبنان، ١٩٩٢ م.
- البيضاوي، ناصر الدين عبد الله بن عمر، (ت ٦٨٥ هـ)، *نهاية السول في شرح منهاج الأصول*، دون طبعة، ٤م، عالم الكتب: القاهرة، دون سنة.
- الترمذى، محمد بن عيسى أبو عيسى السلمى، (ت ٢٧٩ هـ)، *الجامع الصحيح سنن الترمذى*، ط ١، ١م، (تحقيق وتعليق وحكم محمد ناصر الدين الألبانى)، مكتبة المعارف: الرياض، دون سنة.
- التفتازانى، سعد الدين مسعود بن عمر، (ت ٧٩٢ هـ)، *شرح التلویح على التوضیح لمتن التتفیح في أصول الفقه*، دون طبعة، ٢م، (تحقيق زکريا عميرات)، دار الكتب العلمية: بيروت – لبنان، دون سنة.
- ابن تيمية، شيخ الإسلام أحمد بن عبد الحليم بن عبد السلام، (ت ٨٢٧ هـ)، *مجموع الفتاوى*، طبعة خاصة، ٣٧م، مجمع الملك فهد لطباعة المصحف الشريف: المدينة المنورة – السعودية، ١٤٢٥ هـ – ٢٠٠٤ م.
- الجرجانى، الشريف علي بن محمد، (ت ٨١٦ هـ) *التعريفات*، ط ٣، ١م، دار الكتب العلمية: بيروت – لبنان، ١٩٨٨ م.
- الحكم، أبو عبد الله النيسابوري، (ت ٤٠٥ هـ)، *المستدرك على الصحيحين*، ط ١، ٥م، دار المعرفة: بيروت – لبنان، دون سنة.
- ابن حجر الهيثمي، شهاب الدين أحمد محمد علي، *تحفة المحتاج بشرح المنهاج*، ط ١، ٤م، (ت ٦٧٦ هـ)، دار الكتب العلمية: بيروت – لبنان، ٢٠٠١ م.

- الحطاب، أبو عبد الله محمد بن محمد بن عبد الرحمن، (ت ٩٥٤هـ)، **مواهب الجليل لشرح مختصر خليل**، ط ٢، ٨م، (تحقيق زكريا عميرات)، دار الكتب العلمية: بيروت – لبنان، سنة ٢٠٠٧ م.
- حيدر، علي، (ت ٣٥٣هـ)، **درر الحكم شرح مجلة الأحكام**، طبعة خاصة، ٤م، دار عالم الكتب: الرياض – السعودية، بموافقة من دار الجيل – بيروت، ٢٠٠٣ م.
- الخريشي، محمد بن عبد الله بن علي، ت ٧٦٧هـ، **حاشية الخريشي على مختصر سيدي خليل**، ط ١، ٤م، دار الكتب العلمية: بيروت – لبنان، ١٩٩٧ م.
- الدارقطني، علي بن عمر أبو الحسن، **سنن الدارقطني**، (ت ٣٨٥هـ)، ط ١، ٣م، (تحقيق عادل عبد الموجود، وعلي معوض)، دار المعرفة: بيروت – لبنان، ٢٠٠١ م.
- داماد أفندي، عبد الله بن الشيخ محمد بن سليمان، (ت ١٠٧٨هـ / ١٦٦٧م) **مجمع الأنهر في شرح ملتقى الأبحر**، دون طبعة، ٢م، دار إحياء التراث العربي: بيروت – لبنان، دون سنة طبع.
- الدسوقي، شمس الدين محمد عرفة، (ت ١٢٣٠هـ)، **حاشية الدسوقي على الشرح الكبير**، دون طبعة، ٤م، ٨ج، دار إحياء الكتب العربية: مطبعة عيسى البابي الحلبي، القاهرة، دون سنة.
- أبو داود، سليمان بن الأشعث، (ت ٢٧٥هـ)، **سنن أبي داود**، ط ١، ١م، (تحقيق وتعليق محمد ناصر الدين الألباني)، مكتبة المعارف: الرياض، دون سنة.
- الرازي، محمد بن أبي بكر، (ت ٦٩١هـ)، **مختر الصحاح**، دون طبعة، ١م، دار الرضوان: حلب، ٢٠٠٥م.
- ابن رشد، محمد بن أحمد بن محمد بن أحمد، (ت ٥٩٥هـ)، **بداية المجتهد ونهاية المقتضى**، ط ١، ٢م، دار القلم: بيروت، ١٩٨٨.

- الزركشي، بدر الدين محمد بهادر عبد الله، (ت ٧٩٤هـ)، **البحر المحيط في أصول الفقه**، (تحقيق د. محمد محمد تامر)، ط ٢، ٤م، دار الكتب العلمية: بيروت – لبنان، ٢٠٠٧م.
- الزنجاني، شهاب الدين محمود بن أحمد، (ت ٦٥٦هـ)، **تخریج الفروع على الأصول**، (تحقيق د. محمد أدب صلاح)، ط ٣، ١م مؤسسة الرسالة: بيروت – لبنان، ١٩٧٩م.
- الزيلعي، فخر الدين بن عثمان بن علي، (ت ٧٤٣هـ)، **تبیین الحقائق شرح کنز الدقائق**، (تحقيق الشيخ أحمد عزو عنایة)، ط ١، ٧م، دار الكتب العلمية: بيروت – لبنان، ٢٠٠٠م.
- السرخسي، شمس الدين أبو بكر محمد بن أبي سهل، (ت ٤٣٨هـ)، **المبسوط**، (تقديم الشيخ خليل الميس)، ط ١، ١٥م، ج ٣٠، دار الفكر: بيروت – لبنان، ١٤٢١هـ / ٢٠٠٠م.
- السمرقندی، علاء الدين شمس، (ت ٥٣٩هـ)، **میزان الأصول في أصول الفقه**، (تحقيق وتعليق عبد الملك عبد الرحمن السعدي)، دون طبعة، ٢م، وزارة الأوقاف والشئون الدينية، لجنة إحياء التراث العربي والإسلامي، مطبعة الخلود: بغداد – العراق، دون سنة.
- السيوطي، جلال الدين عبد الرحمن، (ت ٩١١هـ)، **الأشباه والنظائر**، (تحقيق خالد عبد الفتاح شبل أبو سليمان)، ط ٣، ١م، مؤسسة الكتب الثقافية: بيروت – لبنان، دون سنة.
- الشاطبي، إبراهيم بن موسى، (ت ٧٩٠هـ)، **الموافقات في أصول الشريعة**، (تحقيق الشيخ عبد الله دراز)، دون طبعة، ٢م، ج ٤، دار الحديث: القاهرة، ١٤٢٦هـ / ٢٠٠٦م.
- الشربيني، محمد الخطيب، (ت ٩٧٧هـ – ١٥٧٠م)، **مقفي المحتاج إلى معرفة معاني ألفاظ المنهاج**، دون طبعة، ٤م، دار الفكر، دون سنة طبع.
- الشوكاني، محمد بن علي، (ت ١٢٥٥هـ)، **نيل الأوطار شرح منتقى الأخبار**، ط ٢، ٥م، ج ٨، دار الخير، دمشق، ١٤١٨هـ / ١٩٩٨م.

- الشيرازي، أبو اسحق إبراهيم بن علي بن يوسف، (ت ٤٧٦ هـ)، المهدب، دون طبعة، ٢م، دار الفكر: دون سنة.
- الشيرازي، أبو إسحاق إبراهيم بن علي بن يوسف، (ت ٤٧٦ هـ)، اللمع في أصول الفقه، ط ١، ١م، دار الكتب العلمية، بيروت، ١٩٨٥ م.
- الصاوي، أحمد، (ت ١١٣٨ هـ) بُلْغَةُ السَّالِكِ لِأَقْرَبِ الْمَسَالِكِ عَلَى الْشَّرِحِ الصَّغِيرِ لِلْقَطْبِ سِيدِ الدِّرَدِيرِ، (تحقيق محمد عبد السلام شاهين)، ط ١، ٤م، دار الكتب العلمية، بيروت — لبنان، ١٩٩٥ م.
- ابن عابدين، محمد أمين بن عمر، (ت ١٢٥٢ هـ)، حاشية رد المحتار على الدر المختار شرح تنوير الأ بصار في فقه مذهب الإمام أبو حنيفة النعمان، ويليه تكملة ابن عابدين لنجل المؤلف، دون طبعة، ٨م، دار الفكر: بيروت — لبنان، ٢٠٠٥ م.
- ابن العربي، محمد بن عبد الله الأندلسي، (ت ١٤٥١ هـ)، أحكام القرآن، (تحقيق محمد عبد القادر عطا)، ط ٤، ٤م، دار الكتب العلمية، بيروت، ٢٠٠٨ م.
- الغزالى، محمد بن محمد بن محمد، (ت ٥٠٥ هـ / ١١١١ م) المستصفى، ومعه كتاب فواتح الرحموت بشرح مسلم الثبوت في أصول الفقه، ط ٢، ٢م، دار الكتب العلمية، بيروت، دون سنة.
- الفيومي، أحمد بن محمد بن علي، (ت ٧٧٠ هـ / ١٣٦٨ م) المصباح المنير، دون طبعة، ١م، دار الحديث: القاهرة، ٢٠٠٣ م.
- ابن قدامة المقدسي، موفق الدين أبي محمد عبد الله بن أحمد بن محمد، (ت ٦٢٠ هـ)، روضة الناظر وجنة المُناظر، دون طبعة، ٣م، مكتبة المعارف، الرياض، دون سنة.
- ابن قدامة المقدسي، موفق الدين بن عبد الله أحمد محمد، (ت ٦٢٠ هـ)، المغني، (تحقيق عبد الله بن عبد المحسن التركي، وعبد الفتاح محمد الحلو)، ط ٦، ١٥م، دار عالم الكتب، الرياض، ٢٠٠٧ م.

- ابن قيم الجوزية، شمس الدين محمد بن أبي بكر، (ت ٧٥١ هـ / ١٣٤٩ م)، زاد المعاد في هدي خير العباد، (بإشراف مكتب التحقيق في مؤسسة الريان)، ط ٣، ٦م، مؤسسة الريان، بيروت، ٢٠٠٦م.
- القرافي، أحمد بن إدريس الصنهاجي، (ت ٦٨٤ هـ)، الفروق، (تحقيق خليل المنصور)، ط ١، ٤م، دار الكتب العلمية، بيروت، ١٤١٨ هـ / ١٩٩٨م.
- القرطبي، أبو عبد الله محمد بن أحمد الانصاري، (ت ٦٧١ هـ / ١٢٧٣ م)، دون طبعة، ١٠م، ٢٠ج، الجامع لأحكام القرآن، مؤسسة مناهل العرفان، بيروت، دون سنة.
- الكاساني، علاء الدين أبي بكر بن مسعود، (ت ٥٨٧ هـ)، بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع، ط ٢، ١٠م، (تحقيق وتعليق الشيخ علي محمد معوض، والشيخ عادل أحمد عبد الموجود)، دار الكتب العلمية، بيروت - لبنان، ١٤٢٤هـ / ٢٠٠٣م.
- المرداوي، علاء الدين علي سليمان، (ت ٨٨٥ هـ)، الإنصاف في معرفة الراجح من الخلاف على مذهب الإمام أحمد بن حنبل، ط ١، ١٢م ، دار إحياء التراث: بيروت - لبنان، ١٩٩٨م.
- المرغيناني، برهان الدين أبي الحسن علي بن أبي بكر بن عبد الجليل، (ت ٥٩٣ هـ)، الهدایة شرح بداية المبتدی، دون طبعة، ٢م، ٤ج، المكتبة الإسلامية، دون سنة .
- مسلم، أبو الحسين مسلم بن الحاج القشيري، (ت ٢٦١ هـ)، صحيح مسلم، ط ١، ١م، دار ابن حزم، بيروت، ٢٠٠٢م.
- الموصلی، عبد الله بن محمود بن مودود، (ت ٦٨٣ هـ)، الاختیار لتعلیل المختار، ط ٣، ٢م، ٥ج، (تحقيق عبد اللطیف محمد عبد الرحمن)، دار الكتب العلمية، بيروت - لبنان، ١٤٢٦هـ / ٢٠٠٥م.
- ابن منظور، جمال الدين محمد بن مكرم، (ت ٧١١ هـ / ١٣١١ م)، لسان العرب، ط ٤، ٩م، ١٨ج، دار صادر، بيروت - لبنان، ٢٠٠٥م.

- ابن نجيم، زين الدين بن إبراهيم بن محمد، (ت ٩٧٠هـ)، **الأشباء والنظائر** ط١، م ، دار الكتب العلمية: بيروت، ١٩٩٩م.
- ابن نجيم، زين الدين بن إبراهيم بن محمد، (ت ٩٧٠هـ)، **البحر الرائق شرح كنز الدقائق**، دون طبعة، ٨ م ، دار الكتاب الإسلامي: القاهرة، دون سنة.
- ابن النجار، تقي الدين محمد أحمد الفتوحي، (ت ٩٧٢هـ)، **منتهى الإرادات في جمع المقنع مع التنقح وزيادات**، (تحقيق عبد الله بن عبد المحسن التركي)، ط١، ٥ م ، مؤسسة الرسالة، بيروت، ١٩٩٩ م.
- نظام الدين الأنباري، عبد العلي محمد، (ت ١٢٢٥هـ)، **فواتح الرحموت بشرح مسلم الشبوت المطبوع بهامش المستصفى للغزالى**، ط٢، ٢ م ، دار الكتب العلمية: بيروت، دون سنة.
- النووي، أبو زكريا محيي الدين بن شرف، (ت ٦٧٦هـ)، **المجموع شرح المهدب للشيرازي تكملة المطيعي**، ط١، ٢٥ م ، (تحقيق وتعليق وتكميلة محمد نجيب المطيعي)، دار إحياء التراث العربي، بيروت — لبنان، دون سنة.
- ابن الهمام، كمال الدين محمد بن عبد الواحد، (ت ٨٦١هـ)، **شرح فتح القدير للعاجز الفقير مع الكفاية على الهدایة شرح بداية المبتدی**، دون طبعة، ٩ م ، دار إحياء التراث العربي: بيروت — لبنان، دون سنة.

• **الكتب الحديثة**

- الألباني، محمد ناصر (١٩٨٨م)، **صحیح الجامع الصغیر وزيادته** ، ط٣، م١، بيروت – لبنان: المکتب الإسلامی.
- الباز، عباس أحمد محمد (٤٢٤هـ/٢٠٠٤م)، **أحكام المال الحرام وضوابط الانتفاع والتصرف به في الفقه الإسلامي**، ط٢، م١، عمان-الأردن: دار النفائس للنشر والتوزيع.
- بدران، بدران أبو العينين (دون سنة)، **الشريعة الإسلامية تاريخها ونظريّة الملكية والعقود**، دون طبعة، القاهرة: مؤسسة شباب الجامعة.
- الخيف، علي (١٩٦٢م)، **الشركات في الفقه الإسلامي بحوث مقارنة**، دون طبعة، م١، جامعة الدول العربية: معهد الدراسات العربية العالمية.
- الخياط، عبد العزيز عزت (١٤١٤هـ/١٩٩٤م) ، **الشركات في الشريعة الإسلامية والقانون الوضعي**، ط٤، م٢، بيروت: مؤسسة الرسالة.
- أبو رحمة، إبراهيم وأخرون، **قانون الشركات الأردني رقم ٢٢ لسنة ١٩٩٧ م وقانون الأوراق المالية (١٩٩٧م)**، عمان: مطبعة التوفيق، نقابة المحامين.
- أبو زهرة، محمد (دون سنة)، **أصول الفقه**، دون طبعة، م١، القاهرة: دار الفكر العربي.
- الزرقاء، مصطفى أحمد (١٩٦٨م) **المدخل الفقهي العام**، ط١٠، م٣ مطبعة طربين، دمشق: دار الفكر للطباعة والنشر والتوزيع.
- السنهوري، عبد الرزاق أحمد (٢٠٠٠م)، **الوسیط في شرح القانون المدني الجديد**، ط٣، م١٤، ج١٠، بيروت: منشورات الحلبي الحقوقية.
- شقرة، عيسى زكي (١٩٨٧م)، **الإكراه وأثره في التصرفات**، ط٢، م١، بيروت: مؤسسة الرسالة.

- الصيفي، عبد الله علي محمود (٢٠٠٦م)، **الجهالة وأثرها في عقود المعاوضات**، عمان: دار النفائس.
- العكيلي، عزيز (١٩٩٨م)، **شرح القانون التجاري**، ط١، م١، ، عمان: مكتبة دار الثقافة للنشر والتوزيع.
- أبو رحمة، إبراهيم وآخرون (٢٠٠٨م)، **القانون المدني الأردني رقم ٤٣ لسنة ١٩٧٦م**، مطبعة التوفيق، عمان: نقابة المحامين.
- الكردي، أحمد الحجي (١٩٧٧م)، **بحث في الفقه الإسلامي**، دون طبعة، ١م، ، دمشق: دار المعارف للطباعة.
- المصري، رفيق يونس (٢٠٠١هـ/١٤٢٢م)، **الجامع في أصول الربا**، ط٢، م١، ، دمشق: دار القلم.
- مجموعة من العلماء (١٤٠٧هـ/١٩٨٤م)، **الموسوعة الفقهية**، ط١، م٤٥، ، الكويت: وزارة الأوقاف والشئون الإسلامية.

## ملحق الآيات

رقم الآية	الآية	الصفحة	السورة	البقرة
٢٥٦	لَا إِكْرَاهَ فِي الدِّينِ قَدْ بَيَّنَ الرُّشْدَ مِنَ الْغَيْرِ <sup>٤٧٦</sup>	٨٦		
٢٧٩-٢٧٥	الَّذِينَ يَأْكُلُونَ الرِّبَا لَا يَقُومُونَ إِلَّا كَمَا يَقُومُ الدُّنْيَا يَتَخَبَّطُهُ الشَّيْطَانُ مِنَ الْمَسِّ ذَلِكَ بِأَنَّهُمْ قَاتُلُوا إِنَّمَا الْبَيْعُ مِثْلُ الرِّبَا وَأَحَلَ اللَّهُ الْبَيْعَ وَحَرَمَ الرِّبَا فَمَنْ جَاءَهُ مَوْعِظَةٌ مِنْ رَبِّهِ فَأَنْهَى فِلَهُ مَا سَلَفَ وَأَمْرَهُ إِلَى اللَّهِ وَمَنْ عَادَ فَأُولَئِكَ أَصْحَابُ النَّارِ هُمْ فِيهَا خَالِدُونَ <sup>٤٧٥</sup> يَمْسَحُ اللَّهُ الرِّبَا وَيُرِيكُ الصَّدَقَاتِ وَاللَّهُ لَا يُحِبُّ كُلَّ كُفَّارٍ أَثِيمٍ <sup>٤٧٦</sup> إِنَّ الَّذِينَ ءَامَنُوا وَعَمِلُوا الصَّالِحَاتِ وَأَقَامُوا الصَّلَاةَ وَإِذَا تَوَلَّوْا الرَّكُوْنَةَ لَهُمْ أَجْرٌ هُمْ عِنْدَ رَبِّهِمْ وَلَا حُوقُّ عَلَيْهِمْ وَلَا هُمْ يَحْرُثُونَ <sup>٤٧٧</sup> يَتَأْيَهَا الَّذِينَ ءَامَنُوا أَتَقْوَا اللَّهَ وَدَرُوا مَا بَقَى مِنَ الرِّبَا إِنْ كُنْتُمْ مُؤْمِنِينَ <sup>٤٧٨</sup> فَإِنْ لَمْ تَفْعَلُوا فَأَذْنُو بِحَرْبٍ مِنَ اللَّهِ وَرَسُولِهِ وَإِنْ تُبْتُمْ فَلَكُمْ رُءُوسُ أَمْوَالِكُمْ لَا تُظْلِمُونَ وَلَا تُظْلِمُونَ <sup>٤٧٩</sup>	١٠٣-١٠٢		البقرة
٢٧٩	فَإِنْ لَمْ تَفْعَلُوا فَأَذْنُو بِحَرْبٍ مِنَ اللَّهِ وَرَسُولِهِ وَإِنْ تُبْتُمْ فَلَكُمْ رُءُوسُ أَمْوَالِكُمْ لَا تُظْلِمُونَ وَلَا تُظْلِمُونَ <sup>٤٧٩</sup>	١٠٧		البقرة
٢٨٠-٢٧٩	وَإِنْ تُبْتُمْ فَلَكُمْ رُءُوسُ أَمْوَالِكُمْ لَا تُظْلِمُونَ وَلَا تُظْلِمُونَ <sup>٤٧٩</sup> وَإِنْ كَانَ ذُو عُسْرَةٍ فَنَظِرْهُ إِلَى مِيسَرٍ وَأَنْ تَصَدِّقُوا خَيْرَكُمْ إِنْ كُنْتُمْ تَعْلَمُونَ <sup>٤٨٠</sup>	١٧٠، ١٢٥ ١٧٢		البقرة
٢٨٢	يَتَأْيَهَا الَّذِينَ ءَامَنُوا إِذَا تَدَابَّنُ بِدِينِ إِلَهٍ أَجْكَلِ مُسْكَنًا فَأَتَتْهُ بُوهٌ	١٥٦		البقرة
١٣٠	يَتَأْيَهَا الَّذِينَ ءَامَنُوا لَا تَأْكُلُوا الرِّبَا أَضْعَافًا مُضَعَّفَةً وَأَتَقْوَا اللَّهَ لِعَلَّكُمْ تُفْلِحُونَ <sup>٤٨٠</sup>	١٠٥، ١٠٢		آل عمران
١٢	وَإِنْ كَانَ رَجُلٌ يُورَثُ كَلَالَةً أَوْ امْرَأٌ أَوْ أَخٌ أَوْ أُخْتٌ فَلِكُلٍّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا أَسْدُسٌ فَإِنْ كَانُوا أَكْثَرَ مِنْ ذَلِكَ فَهُمْ شَرَكَاءٌ فِي الْأُلُوْنِ	١٧		النساء
٥	وَلَا تُؤْتُوا السُّفَهَاءَ أَمْوَالَكُمُ الَّتِي جَعَلَ اللَّهُ لَكُمْ قِيمًا	١٤٢		النساء
٢٩	يَتَأْيَهَا الَّذِينَ ءَامَنُوا لَا تَأْكُلُوا أَمْوَالَكُمْ بَيْنَكُمْ يُبَطِّلُ إِلَّا أَنْ تَكُونَ	٨٠، ٨٦ ١٢٠		النساء

		<b>بِحَكْرَةً عَنْ تَرَاضٍ مِنْكُمْ</b>	
١٠٠، ١٠٣	النساء	فِيظُلُّمُونَ مِنَ الَّذِينَ هَادُوا حَرَمَنَا عَلَيْهِمْ طِبَّتِ أَحْلَاتٍ لَهُمْ وَبِصَدِّهِمْ عَنْ سَبِيلِ اللَّهِ كَثِيرًا ﴿١٦٠﴾ وَأَخْذِهِمُ الْإِبْرَوْنَ وَقَدْ هُوَا عَنْهُ وَأَكْلَهُمْ أَمْوَالَ النَّاسِ بِالْبَطْلِ	١٦١، ١٦٠
١٢٧، ١٢٥	النساء	يَأَيُّهَا الَّذِينَ ءَامَنُوا لَا تَأْكُلُوا أَمْوَالَكُمْ يَبْنَكُمْ بِإِبْطِيلٍ إِلَّا أَنْ تَكُونَ بِحَكْرَةً عَنْ تَرَاضٍ مِنْكُمْ	٢٩
١٢٣، ١١٤ ١٣٣، ١٣١ ١٦٢	المائدة	يَأَيُّهَا الَّذِينَ ءَامَنُوا أَوْفُوا بِالْعُهُودَ	١
١٩	المائدة	" وَتَعَاوَنُوا عَلَى الْإِيمَانِ وَلَا نَعَاوَنُوا عَلَى الْإِلَهِ وَالنَّقْوَى وَلَا نَعَاوَنُوا عَلَى الْإِلَهِ وَالْعَدُوْنَ وَاتَّقُوا اللَّهَ إِنَّ اللَّهَ شَدِيدُ الْعِقَابِ "	٢
١٢٤	المائدة	حُرِّمَتْ عَلَيْكُمُ الْمَيْتَةُ وَالدَّمُ وَلَحْمُ الْخِنْزِيرِ وَمَا أَهْلَ لِغَيْرِ اللَّهِ بِهِ وَالْمُنْخَنِقَةُ وَالْمَوْفُوذَةُ وَالْمُرْدِيَةُ وَالنَّاطِيَةُ وَمَا أَكَلَ السَّبُعُ إِلَّا مَا ذَكَرْنَاهُ وَمَا ذُبْحَ عَلَى النُّصُبِ وَأَنْ تَسْقَسِمُوا بِالْأَرْضِ ذَلِكُمْ فِسْقٌ	٣
٤٠	المائدة	وَيَسْعَوْنَ فِي الْأَرْضِ فَسَادًا وَاللَّهُ لَا يُحِبُّ الْمُفْسِدِينَ ﴿٦٤﴾	٦٤
١٢٤	المائدة	يَأَيُّهَا الَّذِينَ ءَامَنُوا إِنَّمَا الْخَمْرُ وَالْمَيْسِرُ وَالْأَصَابُ وَالْأَزْلَمُ رِجْسٌ مِنْ عَمَلِ الشَّيْطَانِ فَاجْتَبَوْهُ لَعَلَّكُمْ تُنَتَّهُونَ ﴿٩٠﴾ إِنَّمَا يُرِيدُ الشَّيْطَانُ أَنْ يُوقِعَ بِيَنْكُمُ الْعَذَوَةَ وَالْبَغْضَاءَ فِي الْخَمْرِ وَالْمَيْسِرِ وَيَصِدُّكُمْ عَنْ ذِكْرِ اللَّهِ وَعَنِ الْصَّلَاةِ فَهَلْ أَنْتُمْ مُنْتَهُونَ ﴿٩١﴾	٩١-٩٠
١٦٧	المائدة	وَإِنْ كُنْتُمْ جُنُبًا فَأَطْهَرُوا	٦
١٢٧	الأطفال	يَأَيُّهَا الَّذِينَ ءَامَنُوا لَا تَحْنُوْنَا اللَّهَ وَالرَّسُولَ وَتَحْنُوْنَا أَمْنَتَكُمْ وَأَنْتُمْ تَعْلَمُونَ ﴿٢٧﴾	٢٧
١٠١	النحل	أَنْ تَكُونَ أُمَّةٌ هِيَ أَرْبَى مِنْ أُمَّةٍ	٩٢
٨٦	النحل	إِلَّا مَنْ أَكَرَهَ وَقَلْبُهُ مُطْمِئِنٌ بِالْإِيمَنِ	١٠٦
١١	طه	وَأَشْرِكُهُ فِي أَمْرِي ﴿٢٢﴾	٣٢
١	طه	رَبِّ أَشَحَّ لِي صَدِّري ﴿٢٥﴾ وَسَرِّ لِي أَمْرِي ﴿٢٦﴾ وَاحْلُلْ عَقْدَهُ مِنْ لِسَانِي ﴿٢٧﴾ يَفْقَهُوا قَوْلِي ﴿٢٨﴾	٢٨-٢٥
١٠١	الحج	وَتَرَى الْأَرْضَ هَامِدَةً فَإِذَا أَنْزَلْنَا عَلَيْهَا الْمَاءَ أَهْبَرَتْ وَرَبَّتْ وَأَبْتَثَتْ مِنْ كُلِّ	٥

رَوْجَ بَهِيج

٤٠	الروم	ظَاهَرَ الْفَسَادُ فِي الْبَرِّ وَالْبَحْرِ بِمَا كَسَبَتْ أَيْدِي النَّاسِ لِيُذِيقَهُمْ بَعْضَ الَّذِي عَمِلُوا لَعَلَّهُمْ يَرْجِعُونَ	٤١
١٠١	الروم	وَمَا آتَيْتُمْ مِنْ رَبِّ الْأَنْبُوْنَ فِي أَمْوَالِ النَّاسِ فَلَا يَرْبُوْنَ عِنْدَ اللَّهِ وَمَا آتَيْتُمْ مِنْ رَكْوَةٍ تُرِيدُونَ وَجْهَ اللَّهِ فَأُولَئِكَ هُمُ الْمُضَعُّفُونَ	٣٩
١٨	ص	إِنَّ كَثِيرًا مِنَ الْخُلَطَاءِ لَيَنْبَغِي بَعْضُهُمْ عَلَى بَعْضٍ إِلَّا الَّذِينَ آمَنُوا وَعَمِلُوا الصَّالِحَاتِ وَقَلِيلٌ مَا هُمْ	٢٤
١٨	الزمر	" ضَرَبَ اللَّهُ مَثَلًا رَجُلًا فِيهِ شُرَكَاءٌ مُتَشَابِكُونَ وَرَجُلًا سَلِمًا لِرَجُلٍ "	٢٩
٧٨	الحديد	وَغَرَّكُمْ بِاللَّهِ الْغَرُورُ	١٤

الصفحة	ملحق الأحاديث	الرقم
طرف الحديث		
أنا ثالث الشريكين ما لم يخن أحدهما صاحبه فإذا خان خرجتُ من ١٣٥	١٧ ، ١٢٦	١ بينهما
ما كان يداً بيد فخذوه، وما كان نسيئة فردوه	١٩	٢
كنت شريكي في الجاهلية فكنت خير شريك لا تداريني، ولا تماريني	٢٠	٣
نهى عن "بيع المضامين والملاقح"	٣٨	٥
المؤمنون عند شروطهم، وقال: كل شرط ليس في كتاب الله، فهو	٨٣، ٤٤	٦
من عمل عملاً ليس عليه أمرنا، فهو رد	٤٤	٧
نهى عن بيع حبل الحبلة	١١٠، ٥٣	٨
بيع الملامسة والمنابذة	٥٤	٩
نهى عن بيع الحصاة، وعن بيع الغرر	٥٤	١٠
من باع بيعتين في بيعة، فله أوكسهما أو الربا	٥٦	١١
نهى عن صفتين في صفة	٥٦	١٢
نهى عن بيع الصبرة من التمر لا يعلم مكيلتها بالكيل المسمى	٥٩	١٣
الذهب وزناً بوزن، والفضة بالفضة وزناً بوزن، والبر بالبر كيلاً	٥٩	١٤
نهى عن بيع الغرر	٦٥	١٥
رفع عن أمتي: الخطأ، والنسيان، وما استكرهوا عليه	٦٧	١٦
نهى عن شرطين في بيع	٧٧	١٧
لعن آكل الربا ومؤكله، قال: قلت: وكاتبه، وشاهديه؟	١٢٠	١٨
لعن آكل الربا، وموكله، وكاتبه، وشاهديه، وقال هم سواء	١٢٠	١٩
الذهب بالذهب، والفضة بالفضة، والبر بالبر،	١٢١	٢٠
ألا وإن ربا الجاهلية موضوع، وأول ربا أضعه ربا العباس	١٢٢	٢١
درهم ربا أشد من ست وثلاثين زنية	١٢٣	٢٢
كل جسد نبت من سحت فالنار أولى به	١٢٣	٢٣
نهى عن ربح ما لم يضمن	١٢٥ ، ١٠٣	٢٤

١٦٨		
، ١٣٧ ، ١٢٦ ١٦٠	كان يشترط على الرجل إذا أعطاه مالاً مقارضة	٢٥
١٣٣	أيتام ورثوا خمرا، قال: أهرقها، قال: أفلأ أجعلها حلا؟ قال: لا	٢٦
١٣٣	إن الذي حرم شربها حرم بيعها	٢٧
١٣٧	المسلمون على شروطهم إلا شرطاً حرم حلالاً، أو أحل حراماً	٢٨
١٣٢	نهى عن ثمن الكلب، ومهر البغي، وحطوان الكاهن	٢٩

# **MEANS OF NULLIFYING COMPANY AND THEIR CONSEQUENCES IN ISLAMIC JURISPRUDENCE AND JORDANIAN CIVIL LAW**

**By**  
**Mohammad Mahmoud Hussein Al-wahsh**

**Supervisor**  
**Dr. Mohammad Ahmad Al-qdah· Prof.**

## **ABSTRACT**

This study deals with the means of nullifying company and their consequences in Islamic Jurisprudence and Jordanian Civil Law. It clarifies the concept of company in Islamic Jurisprudence and Jordanian Civil Law in terms of their meanings and types . The study also, shows the concept of corruption and invalidation in Islamic Jurisprudence and Jordanian Civil Law .

The study shows that there are reasons for the corruption of the company's contract in Islamic Jurisprudence and Jordanian Civil Law, some of them have accompanied the company since its inception, and the other reasons for corruption are emergent on the company.

Some causes of the corruption that associated with the company since its inception invalidate the company, such as the companies which are based on forbidden ( taboo ) at the basis of its activity, and the company is due annulment. Some of these causes can be corrected if they are emergent on the company's contract, and the basis of its activity is not based on taboo. If these causes are removed, the company will be valid. But if there is no possibility to remove them, we resort to purge metaphorically the company with the remain of the corruptive reason , especially if the company provides essential services to the members of the community which cannot do without.

But if these causes reach to the point where the company turn over the purpose for which it is created, there is no room for its continuation, and here it is to be dissolution and liquidation of the company because it is unnecessary contract.

In the Jordanian Civil Law , you can correct this corruption to download the responsibility to those who hurt or failed to work towards the company and include them the amounts that led to the loss of the company and returned the company to what it once was. But if the company loses one of its pillars so it cannot continue to operate , then resort to the dissolution and liquidation of the company as the study demonstrated through the effects of the corruption on the company's contract .